سلسلة الرسائل الجامعية (٢)
(دكتوراه)

النظارة على الوقف

د. خالد عبدالله الشعيب

دولة الكويت - الأمانة العامة للأوقاف
إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية
١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م.

سلسلة الرسائل الجامعية (٢)
النظارة على الوقف
د. خالد عبدالله الشعيب

الأمانة العامة للأوقاف

هي هيئة حكومية مستقلة بدولة الكويت، معنية بإدارة الأوقاف الكويتية واستثمارها، وصرف ريعها في المصارف الشرعية طبقاً لشروط الواقفين وفي إطار أحكام القانون.
تأسست الأمانة بموجب المرسوم الأميري رقم 257 الصادر بتاريخ 29 جمادى الأولى 1414هـ الموافق 13 نوفمبر 1993م.
وتتلخص رسالتها في تنمية الوقف والمحافظة عليه، والفعالية في صرف الريع، وفق المقاصد الشرعية، ومن خلال بناء مؤسسي متطور، وتواصل مع مجتمع داعم.

سلسلة الرسائل الجامعية

هي إحدى المشاريع العلمية التي تقوم بها الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، في إطار الدور المنوط بالدولة كمنسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال العمل الوقفي، طبقاً لقرار مؤتمر وزراء الأوقاف للدول الإسلامية الذي انعقد بالعاصمة الأندونيسية «جاكرتا» في أكتوبر من سنة 1997م.
وتهدف هذه السلسلة إلى نشر الرسائل الجامعية (ماجستير أو دكتوراه) في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي باللغات المختلفة (خاصة العربية والإنجليزية والفرنسية)، لتعريف عموم القراء بالمسائل المتعلقة بقضايا الوقف والعمل الخيري التطوعي.

هذه الرسالة

تبحث في الجوانب الفقهية المختلفة للناظر على الوقف، من حيث التعريف والأقسام والأركان والشروط، كما يتم التطرق إلى حقوق الناظر ووظيفته وواجباته وما يمنع منه وطريقة محاسبته وعزله حالة التقصير، إضافة للكيفية الشرعية لتعامله مع شروط الواقف واستغلال الوقف وتحصيل الريع وأداء حقوق المستحقين، وتختتم بخلاصة بأهم ما ورد فيها من أحكام.
وقد حصلت هذه الرسالة على درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر بجمهورية مصر العربية 2000م.

سلسلة الرسائل الجامعية (٢)

النظارة على الوقف

(رسالة دكتوراه)

د. خالد عبد الله الشعيب

دولة الكويت - الأمانة العامة للأوقاف
إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية
١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م

سلسلة الرسائل الجامعية (٢)

دولة الكويت
ص.ب : ٤٨٢ الصفاة ١٣٠٠٥
هاتف : ٨٠٤٧٧٧ - فاكس : ٢٥٤٢٥٢٦
www.awaqaf.org
E-mailL : amana@awaqaf.org
E-mailL : serd@awaqaf.org

الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م

فهرسة

مكتبة الكويت الوطنية أثناء النشر

253.902 الشعيب، خالد عبدالله
النظارة على الوقف: رسالة دكتوراه/ خالد عبدالله الشعيب. -ط1. - الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، 2006م
424 ص ؛ 17 X 24 سم. - (سلسلة الرسائل الجامعية؛ 2)
1- الوقف 2 - المعاملات (فقه إسلامي)

أ - العنوان ب - الأمانة العامة للأوقاف. الكويت (ناشر)
ج - السلسلة

رقم الإيداع : 2006/402
ردمك : 5 - 60 - 36 - 99906

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

تقــديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن تبع هداهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد :

فإن الله سبحانه وتعالى قد أنزل شريعته الغراء لتكون منهج حياة للناس جميعاً. تنظم علاقة الفرد بربه وأخيه الانسان وأسرته ومجتمعه.

فهي شريعة كاملة متكاملة، كاملة من حيث إن مبادئها وأسسها استوعبت كل هذه العلاقات ولم تهمل منها شيئاً. قال تعالى : (**اليــوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً**)[1]

ومتكاملة من حيث إن كل علاقة مرتبطة بالأخرى، ولا تستقيم إحداها بغير الأخرى، فلا يكون المسلم مسلماً حقا إلا إذا أخذ بها جميعاً.

وقد اقتضى كمال الشريعة أن تأتي بالعبادات التي تنظم علاقة الفرد بربه، وبالمعاملات والآداب الشرعية التي تنظم علاقته بأخيه الإنسان، وبأحكام الأحوال الشخصية التي تنظم علاقته بأسرته، وبالأحكام السلطانية التي تنظم علاقته بالجماعة وولي الأمر.

وقد اختص علم الفقه بدراسة هذه العلاقات وبيان الأحكام الشرعية المتعلقة بها، وأصبحت هذه العلاقات مقاسم رئيسة في الدراسات الفقهية، فقد دأب الفقهاء أَثناء تصنيفهم لكتب الفقه على البدء بالعبادات ثم بالمعاملات ثم بالأحوال الشخصية وبعضهم يعكس فيأتي بالأحوال الشخصية ثم المعاملات.

وقد انفردت المعاملات بقلة النصوص الشرعية الواردة فيها، لذلك لجأ الفقهاء إلى أدلة أخرى لتكون سنداً للحكم الشرعي.

---

١ - سورة المائدة / ٣

ولعل الشارع الحكيم قصد من ذلك أن تُبنى أحكام المعاملات على مصلحة العباد والعرف بما لا يخالف مبادىء الشريعة العامة وقواعدها.

وقد اهتم فقهاؤنا ببيان أحكام المعاملات بقدر اهتمامهم ببيان أحكام العبادات والأحوال الشخصية والأحكام السلطانية بل أصبحت المعاملات مجالاً للدليل العقلي أكثر من غيرها.

ونظراً لاختلاف موضوع المعاملات قسمها الفقهاء إلى مجاميع مختلفة كالمعاوضات والتبرعات والشركات وغيرها، ولكل مجموعة من هذه المجاميع خصائصها وأحكامها.

والوقف وإن كان يدخل ضمن عقود التبرعات إلا أنه ينفرد عنها بخاصية الديمومة فهو تبرع دائم وصدقة جارية غير مقطوعة، واقتضت هذه الخصوصية أن تكون هناك ولاية عليه تصونه من العبث والضياع وتديره بصورة تجعله يحافظ على خصوصيته، وهذه الولاية يسميها الفقهاء «النظارة على الوقف».

وقد اخترت «النظارة على الوقف» موضوعا لنيل درجة الدكتوراه لما يلي:

١) لما كان للوقف من دور مهم في حياة المجتمع الإسلامي في العصور المختلفة حيث كان للوقف دور كبير في إزدهار المجتمع وتنميته في كثير من النواحي المختلفة والتي ما كان له أن يقوم بها إلا بوجود نظارة واعية بصيرة ترعى شؤونه وتحافظ عليه وتجعله يؤدي الدور الذي أراده له الواقف.

٢) ولأن أهمية الوقف لا تقتصر على المجتمع وحده بل تتعداه إلى الواقف نفسه الذي يحقق له الوقف الأجر والثواب في حياته وبعد مماته وذلك استثناء من مبدأ انقطاع العمل بالموت.

لذلك نرى أغلب الواقفين حريصين على تسمية الناظر على وقفهم حين الوقف، وذلك نظراً لما يمثله الوقف عندهم من أهمية وحرصهم على أن يتولى نظارته من يثقون به ممن يعمل على الحفاظ على وقفهم وتنميته.

٣) ولعدم إقبال الناس في العصر الحديث على الوقف وتراجعهم عما كانوا عليه في عصور الإسلام المختلفة بسبب سوء إدارة الوقف وإهماله وعدم التزام كثير من النظار بشروط الواقف وأكلهم أموال الوقف بغير حق، وما كان ذلك ليكون لو التزم النظار وولي الأمر بالأحكام الشرعية التي وضعها الفقهاء في نظارة الوقف.

فلهذه الأسباب ولغيرها كان اختياري لهذا الموضوع كي أوضح الكثير من الأحكام التي قد يجهلها الناظر، أو يغفلها القاضي أو الحاكم لردع اعتداء الناظر أو تقصيره، فيزول السبب الذي أحجم الناس عن الوقف من أجله.

راجياً أن تكون هذه الدراسة من الأسباب التي تعيد للوقف دوره وفعاليته في المجتمع.

ولاشك أن كل دراسة جادة لا تخلو من مصاعب وعقبات، وأهم المصاعب التي واجهتني أثناء إعداد الرسالة مايلي:

١) عدم تناول كثير من فقهاء المذاهب الفقهية أحكام النظارة بالتفصيل في مصنفاتهم الفقهية المعتمدة مكتفين بذكر بعض الأحكام الرئيسة فيها مما اضطرني إلى الرجوع إلى كتب النوازل والفتاوى للوقوف على بقية الأحكام.

٢) تفاوت المذاهب الفقهية في ذكر أحكام النظارة فبعض المذاهب كالمذهب الحنفي أورد فروعاً كثيرة تتعلق بالنظارة حتى استوعب أحكامها بينما نجد مذاهب أخرى كالمالكية والشافعية والحنابلة أقل منه في إيراد الفروع في الموضوع ذاته.

وأقل من هؤلاء الزيدية والإمامية، لذا سوف يلاحظ القارىء أنه في بعض المسائل لا توجد أقوال لبعض المذاهب وإن كنا بذلنا جهدنا في البحث والتنقيب وفي استنباط القول من قواعد المذهب أو تخريجه على فروع أخرى[1].

---

١ - لم يتكلم الإباضية على أحكام النظارة لأنهم لا يرون مشروعية الوقف (انظر شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٤٥٣/١٢ ط دار الفتح بيروت ١٩٧٢م، والإيضاح ٢٢٥/٨ ط وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان ١٩٨٣م).

ولم يذكر ابن حزم في كتابه المحلى أحكام النظارة (انظر المحلى ١٧٥/٩ وما بعدها ط المنيرية ١٣٥١هـ).

وقد اتبعت في إعداد الرسالة المنهج التالي :

١) سرت على طريقة الاتجاهات في عرض الآراء الفقهية فإذا ما اتفق أكثر من مذهب في مسألة جمعتهم في قول، ولا يخفى ما في هذه الطريقة من صعوبة على الباحث وسهولة على القارئ.

٢) عزوت الأقوال إلى مصادرها من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٣) اتبعت كل قول بدليله إن وجد مع بيان وجه الدلالة إن كان الدليل نقلياً.

٤) مناقشة الأدلة وبيان ما ترجح عندي من الأقوال.

٥) قمت بتخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، مع بيان درجة الحديث إن كان مخرجا في غير الصحيحين.

٦) ترجمت للفقهاء الذين وردت أسماؤهم في الرسالة عند ذكر الاسم لأول مرة ثم أحلت إليه.

٧) قمت بتعريف المصطلحات الفقهية والألفاظ الغريبة التي قد ترد أحيانا في بعض النصوص الفقهية.

٨) عملت فهارس عامة في آخر الرسالة ترشد القارئ إلى ما ورد فيها من معلومات وهي خمسة فهارس: فهرس للآيات، وفهرس للأحاديث والآثار، وفهرس للتراجم، وفهرس للمراجع، وفهرس للموضوعات.

وقد قسمت الرسالة إلى تمهيد وأربعة أبواب وخاتمة .

- ففي التمهيد عرفت الوقف مع بيان حكمه وأركانه وشروطه.

- وقسمت الباب الأول وهو بعنوان: تعريف النظارة وحقيقتها، وأقسامها وأركانها وشروطها وحكمها وخصائصها - إلى ثلاثة فصول:

● تكلمت في الفصل الأول عن تعريف النظارة ومشروعيتها وحقيقتها وأقسامها، في أربعة مباحث.

المبحث الأول في تعريف النظارة.

والثاني في مشروعية النظارة وحكم نصب الناظر.

والثالث في حقيقة النظارة.

والرابع في أقسام النظارة.

● وتكلمت في الفصل الثاني عن أركان النظارة وشروطها في أربعة مباحث.

المبحث الأول في مفوض النظارة.

والثاني في الناظر.

والثالث في الصيغة.

والرابع في المنظور عليه.

● وتناولت في الفصل الثالث حكم النظارة وحقوقها وخصائصها في مبحثين.

المبحث الأول في حكم النظارة وحقوقها.

والثاني في خصائص النظارة.

- وقسمت الباب الثاني الذي يحمل عنوان وظيفة الناظر إلى فصلين.

● تكلمت في الفصل الأول في وظيفة الناظر عند الأطلاق في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول في الأعمال التي يجب على الناظر القيام بها.

والثاني في الأعمال التي يجب على الناظر الامتناع عنها.

والثالث في الأعمال الجائزة لناظر الوقف.

● وتحدثت في الفصل الثاني في وظيفة الناظر عند التقييد في مبحثين :

المبحث الأول في صور التقييد في وظيفة الناظر.

والثاني في مخالفة الناظر في النظارة المقيدة.

- وقسمت الباب الثالث الذي يحمل عنوان أجر الناظر إلى ثلاثة فصول:

● تناولت في الفصل الأول مشروعية أجر الناظر وماهيته ومصدره في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول في مشروعية أجر الناظر.

والثاني في ماهية أجر الناظر.

والثالث في مصدر أجر الناظر.

● وتحدثت في الفصل الثاني فيمن يقدر أجر الناظر في مبحثين :

المبحث الأول في تقدير الواقف لأجر الناظر.

والثاني في تقدير القاضي لأجر الناظر.

● وتناولت في الفصل الثالث موضوع استحقاق الأجر في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول في شروط استحقاق الناظر الأجر.

والثاني في وقت استحقاقه الأجر.

والثالث فيما لا يمنع الاستحقاق.

● وقسمت الباب الرابع الذي يحمل عنوان مراقبة الناظر ومحاسبته وتضمينه وعزله إلى ثلاثة فصول:

● تكلمت في الفصل الأول عن مراقبة أعمال الناظر ومحاسبته في مبحثين:

المبحث الأول في مراقبة أعمال الناظر.

والثاني في محاسبة الناظر.

● وتحدثت في الفصل الثاني عن ضمان الناظر في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول في صفة يد الناظر.

والثاني في الحالات التي يضمن فيها الناظر.

والثالث في الحالات التي لا يضمن فيها الناظر.

● وتناولت في الفصل الثالث عزل الناظر في مبحثين :

المبحث الأول في العزل القصدي ويشمل عزل الناظر نفسه، وعزل مفوّض النظارة الناظر.

والثاني في العزل الحكمي.

● وفي الخاتمة بينت أهم النتائج التي توصلت إليها في هذه الدراسة.

التمهيــد
في تعريف الوقف وحكمه وأركانه وشروطه

أولا: تعريف الوقف :

أ) تعريف الوقف لغة :

الوقف في اللغة مصدر الفعل وَقَف، ويطلق في اللغة على معان منها:

١ – خلاف الجلوس ، يقال وقف بالمكان وقْفاً ووقوفاً فهو واقف: دام قائماً[١].

٢ – الحبس : يقال وقف الأرض على المساكين وللمساكين وقفاً : حبسها[٢].

٣ – السوار : قيل هو السوار من الذَّبْل[٣] والعاج[٤]، وقيل هو السوار ما كان، والجمع وقوف يقال وقّفت المرأة توقيفاً إذا جعلت في يديها الوقف أي السوار[٥].

٤ – الخلخال : إذا كان من شيء من الفضة والذَّبل وغيرهما، وأكثر ما يكون من الذبل[٦].

٥ – ما يستدير بحافة التُرس من قرن أو حديد وشبهه[٧].

ولا يقال في شيء مما سبق أوقف فهي لغة رديئة، إلا أنهم يقولون للذي يكون في شيء ثم ينزع عنه قد أوقف[٨].

جاء في القاموس المحيط : وأوقف : سكت، وعنه – أي أوقف عن الأمر الذي كان فيه – أمسك وأقلع، وليس في فصيح الكلام أوقف إلا لهذا المعنى[٩].

---

١ – القاموس المحيط ٢٠٥/٣ ط مطبعة السعادة بمصر، ولسان العرب ٣٥٩/٩ ط دار صادر بيروت.

٢ – المراجع السابقة .

٣ – الذَّبْل : شيء كالعاج، وهو ظهر السلحفاة البحرية يتخذ منه السوار (انظر مختار الصحاح ٢٢٠ ط دار الكتاب العربي – بيروت ١٩٦٧م).

٤ – العاج : عظم الفيل ، الواحدة عاجة (انظر مختار الصحاح ٤٦٠).

٥ – القاموس المحيط مع شرحه تاج العروس ٢٦٨/٦ ط دار صادر بيروت ١٩٦٦م، ولسان العرب ٣٦١/٩، ومعجم مقاييس اللغة ١٣٥/٦ ط عيسى الحلبي ١٣٧١هـ.

٦ – لسان العرب ٣٦١/٩.

٧ – القاموس المحيط ٢٠٥/٣، ولسان العرب ٣٦٢/٩ .

٨ – معجم مقاييس اللغة ١٣٥/٦، ولسان العرب ٣٦٠/٩، والصحاح ١٤٤٠/٤ ط دار الكتاب العربي بمصر.

٩ – القاموس المحيط ٢٠٥/٣ .

ب) تعريف الوقف اصطلاحاً :

اختلف الفقهاء في تعريفه :

أ – فعرفه الحنفية بأنه : «حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة».

أو هو « حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة»[1].

وعرفه شمس الأئمة السرخسي[2] بأنه « عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير»[3].

ب – وعرفه المالكية بأنه :«إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً، أوهو ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً»[4].

أو هو «إِعطاء المنافع على سبيل التأبيد»[5].

---

١ – هذا تعريف معظم الحنفية والتعريف الأول يتفق مع ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من عدم زوال ملك الواقف عن الوقف، والتعريف الثاني يتفق مع ما ذهب إليه الصاحبان من زوال ملك الواقف عن الوقف
قال ابن عابدين : قوله (ولو في الجملة) ليدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء، وكذا الوقف على الأغنياء ثم الفقراء، فلو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز لأنه ليس بقربة، أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قربة في الجملة.
(انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٥٧/٣ ط بولاق ١٢٧٢هـ، والهداية مع شرح فتح القدير ٤١٩/٥ ط الميمنية ١٣٠٦هـ، كنز الحقائق مع شرحه تبيين الحقائق ٣٢٥/٣ ط الأميرية ١٣١٣هـ، ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر ٦٦٣/١ وما بعدها ط المطبعة العثمانية ١٣٢٧هـ، الاختيار لتعليل المختار ٤٠/٣ ط دار المعرفة).

٢ – السرخسي (؟ – ٤٨٣ هـ) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة، أحد الأئمة الكبار عند الحنفية، كان حجة متكلماً أصوليا، لزم شمس الأئمة الحلواني حتى تخرج عليه وصار أنظر أهل زمانه، أملى كتابه «المبسوط» من حفظه وهو في السجن بأُوْزجند.
من تصانيفه : « المبسوط » في الفقه شرح فيه كتاب الكافي للحاكم الشهيد الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن، و«شرح السير الكبير» للإمام محمد بن الحسن.
[الفوائد البهية ص١٥٨ ط دار المعرفة، والجواهر المضية ٧٨/٣ ط هجر ١٩٩٣م].

٣ – المبسوط ٢٧/١٢ ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٣١هـ.

٤ – هذا تعريف ابن عرفة. انظر : شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٨/٧ ط الأميرية ببولاق ١٣١٧هـ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٨/٦ ط مكتبة النجاح – ليبيا.

٥ – هذا تعريف ابن عبد السلام انظر : مواهب الجليل ١٨/٦، وكفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢٠/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٨م.

أو هو «جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة مايراه المحبس»[1].

ج – وعرفه الشافعية بأنه : هو «أن يحبس الأصل ويسبل المنفعة»[2].

أو هو « عطية مؤبدة بشروط معروفة »[3] .

أو هو «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح»[4].

د – وعرفه الحنابلة بأنه : «تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة»[5].

أو هو «تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة برٍ تقرباً إلى الله تعالى»[6] .

هـ) وعرفه الزيدية بأنه : «حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة» .

أو هو حبس مخصوص من شخص مخصوص في عين مخصوصة على وجه مخصوص بنية القربة»[7] .

و) وعرفه الإمامية بأنه : «تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة»[8] .

---

١ – هذا تعريف الدردير انظر : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك مع حاشية الصاوي ٩٨/٤ ط دار المعارف – القاهرة.

٢ – هذا تعريف الماوردي انظر : الحاوي الكبير ٣٦٨/٩ ط دار الفكر ١٩٩٤م.

٣ – هذا تعريف النووي انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٩٤/٤ ط المنيرية .

٤ – هذا تعريف الشيخ زكريا الأنصاري. انظر : شرح المنهج مع حاشية الجمل ٥٧٦/٣ ط المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة ١٣٥٧هـ ، وتحفة المحتاج ٢٣٥/٦ ط الميمنية ١٣١٥هـ، وحاشية القليوبي على شرح المحلى ٩٧/٣ ط عيسي الحلبي ، ونهاية المحتاج ٣٥٨/٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٦٧م، ومغني المحتاج ٣٧٦/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٨م.

٥ – هذا تعريف ابن قدامة انظر : المغنى ١٨٤/٨ ط هجر ١٩٩٢م .

٦ – هذا تعريف المرداوي انظر : التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ص١٨٥ ط المطبعة السلفية، وانظر شرح منتهى الإرادات ٤٨٩/٢ ط عالم الكتب، وكشاف القناع ٢٤٠/٤ ط دار الفكر بيروت ١٩٨٢م، والمطلع على أبواب المقنع ص٢٨٥ ط المكتب الإسلامي ١٩٦٥م .

٧ – شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار ٤٥٨/٣ ط مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٥٧هـ .

٨ – المبسوط في فقه الإمامية لأبي جعفر الطوسي ٢٨٦/٣ ط دار الكتاب الإسلامي- بيروت، واللمعة الدمشقية مع شرحها الروضة البهية ١٦٣/٣ ط دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٩٢م، وشرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢١١/٢ ط مطبعة الآداب في النجف ١٩٦٩م، ومفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ٢/٩ ط المطبعة الرضوية بالقاهرة ١٣٢٤هـ .

وعرّف بعضهم الوقف بأنه : «الصدقة الجارية»[١] .

واعترض هذا التعريف بأنه غير مانع حيث إنه صادق على نذر الصدقة والوصية بها[٢] .

ز) وعرفه الإباضية بأنه :«وقف مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته لصرف منافعه في جهة خير تقربا إلى الله تعالى»[٣] .

التعريف المختار :

نلاحظ مما سبق أن فقهاء المذاهب عرفوا الوقف بأكثر من تعريف في داخل المذهب الواحد إلا الظاهرية فلم يعرفوه[٤].

والمختار عندي من هذه التعاريف هو « تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة» لما يلي:

أ - لأن المعرف للشيء هو الذي يستلزم تصوره تصور ذلك الشيء وامتيازه عن كل ماعداه، والمراد بالتصور هنا التصور بكنه الحقيقة وليس المراد بتصور الشيء تصوره بوجه ما ، والتعريف المختار يحقق ذلك، أما التعاريف الأخرى فقد أدخل أصحابها فيها شروط الوقف، وهي أمور زائدة على حقيقة الوقف ففي ذكرها تطويل للوقف من غير حاجة.

ب - ولأن ألفاظ هذا التعريف موافقة للفظ النبوي ، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»[٥].

---

١ - مفتاح الكرامة ٢/٩، والروضة البهية ١٦٣/٣

٢ - مفتاح الكرامة ٢/٩

٣ - شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٤٥٣/١٢ - ٤٥٤ ط دار الفتح بيروت ١٩٧٢م .

٤ - انظر المحلى لابن حزم ١٧٥/٩ .

٥ - حديث : « إن شئت حبست أصلها ...» أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب الشروط في الوقف (صحيح البخاري ٢٨٥/٢ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت).

ومسلم في كتاب الوصية باب الوقف (صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ - ١٢٥٦ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م).

ثانيا : حكمه وأدلة مشروعيته وحكمته :

أ) حكمه وأدلة مشروعيته :

اختلف الفقهاء في مشروعية الوقف على قولين :

● **القول الأول :** لجمهور الفقهاء (– المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] والظاهرية[٤] والزيدية[٥] والإمامية[٦]وجمهور الحنفية[٧] –)،وهو أن الوقف مشروع على سبيل الندب والاستحباب .

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة وعمل الصحابة :

١) أما الكتاب فقول الله تعالى (**لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون**)[٨] .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى يأمر عباده بالإنفاق من أنفس أموالهم ويعلق دخولهم الجنة على ذلك، والوقف يدخل في عموم الإنفاق، بل إن بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم فهم من هذه الآية الأمر بالوقف. فقد روى البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «لما نزلت (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) جاء أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله يقول الله تبارك وتعالى في كتابه (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) وإن أحب أموالي إليَّ بيرحاءُ – قال : وكانت حديقة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويستظل بها ويشرب من مائها– فهي إلى الله عز وجل وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم: أرجو برَّه وذُخْرَهُ، فضعها أي رسول الله حيث

---

١ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٥/٤ ط عيسى الحلبي .

٢ – نهاية المحتاج ٣٥٨/٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٦٧م .

٣ – المغني لابن قدامة ١٨٤/٨ ط هجر ١٩٩٢م .

٤ – المحلى لابن حزم ١٧٥/٩ ط المنيرية ١٣٥١هـ .

٥ – البحر الزخار ١٤٦/٤ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٤٩م .

٦ – مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ٣/٩ ط المطبعة الرضوية بالقاهرة ١٣٢٤هـ .

٧ – الهداية مع شروحها ٤١٦/٥ ط المطبعة الميمنية ١٣٠٦هـ، والاختيار لتعليل المختار ٤٠/٣ ط دار المعرفة بيروت ١٩٧٥م .

٨ – سورة آل عمران/ ٩٢ .

أراك الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بح يا أبا طلحة، ذلك مالٌ رابح قبلناه منك ورددناه عليك فاجعله في الأقربين، فتصدّق به أبو طلحة على ذوي رحمه»[1] .

٢) وأما السنة فأحاديث كثيرة منها ما يلي :

أ) ما رواه البخاري وغيره من حديث عمرو بن الحارث قال : « ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته درهما ولا دينارا، ولا عبدا ولا أمة ولا شيئا إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضا جعلها صدقة»[2] .

ووجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قد سبّل الأرض في حياته وجعلها وقفاً فدل ذلك على مشروعية الوقف[3] .

ب) ما رواه البيهقي من حديث عائشة رضي الله عنها : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب وبني هاشم»[4].

وهذا الحديث نص في مشروعية الوقف لفعله صلى الله عليه وسلم .

مناقشة هذه الأدلة :

اعترض الحنفية على هذا الحديث والذي قبله بأن وقف رسول الله صلى الله عليه

---

١ - أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب من تصدق على وكيله ثم رد الوكيل إليه (صحيح البخاري ٢٩٢/٢ - ٢٩٣ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت).

ومسلم في كتاب الزكاة باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين (صحيح مسلم ٦٩٣/٢ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي).

٢ - حديث : « ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته ...» أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم «وصية الرجل مكتوبة عنده» (صحيح البخاري ٢٨٦/٢ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت).

والنسائي في كتاب الأحباس (سنن النسائي ٢٢٩/٦ ط دار البشائر الإسلامية - بيروت ١٩٨٦م بتحقيق عبدالفتاح أبو غدة).

والدارقطني في كتاب الأحباس (سنن الدارقطني ١٨٥/٤ ط دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦م بتحقيق السيد عبدالله هاشم يماني) واللفظ للبخاري.

٣ - انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٠/٥ ط السلفية .

٤ - حديث : «أن رسول الله جعل سبع حيطان ....» أخرجه البيهقي في كتاب الوقف باب الصدقات المحرمات (السنن الكبرى ١٦٠/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند ١٣٥٢هـ) . وفي إسناده الحسن ابن زياد الهمداني وهو مجهول وبقية رجاله ثقات.

وسلم إنما جاز لأن المانع من جواز الوقف هو وقوعه حبساً عن فرائض الله عز وجل ووقفه صلى الله عليه وسلم لم يقع حبساً عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم «إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة»[1].

ج) كما استدلوا على المشروعية بما رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما قال : «أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يارسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»، قال : وتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب، قال فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقا غير متمول فيه»[2].

وحكى النووي[3] وجه الدلالة من الحديث بقوله: في هذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف وأنه مخالف لشوائب الجاهلية، وهذا مذهبنا ومذهب الجماهير .... وفيه

---

١ - بدائع الصنائع ٢١٩/٦ وحديث : « إنا معاشر الأنبياء...» أخرجه البخاري في كتاب الفرائض باب قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا نورث ما تركناه صدقة» من غير لفظ «إنا معاشر الأنبياء» (صحيح البخاري ٢٣٦/٤). والنسائي في كتاب قسم الفيء (سنن النسائي ١٣٦/٧).

٢ - حديث : « أصاب عمر أرضاً بخيبر ... » أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب الشروط في الوقف (صحيح البخاري ٢٨٥/٢ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت).

ومسلم في كتاب الوصية باب الوقف (صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ - ١٢٥٦ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م) واللفظ لمسلم.

وقوله (غير متمول) حال من قوله (من وليها) أي أكله وطعامه لا يكون على وجه التمول بل لا يتجاوز المعتاد.

(انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ٢٤/١٤ ط المنيرية).

٣ - النووي (٦٣١ - ٦٧٦هـ) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي، أبو زكريا، محيي الدين، من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق، كان حافظاً لمذهب الشافعي وأصوله محرراً له محدثاً عالماً بالعربية وأقوال الصحابة والتابعين واختلاف العلماء ووفاقهم، ولي دار الحديث الأشرفية بعد موت أبي شامة، أخذ الفقه عن كمال الدين إسحاق المغربي وشمس الدين عبدالرحمن بن نوح المقدسي وغيرهم، وأخذ أصول الفقه عن القاضي أبي الفتح التفليسي، وأخذ الحديث عن جماعة من الحفاظ، كان يقرأ كل يوم اثنى عشر درساً على المشايخ شرحاً وتصحيحاً.

من تصانيفه : « الروضة » ، و « المنهاج » ، و«شرح المهذب» ولم يكمله وكلها في الفقه، و«المنهاج في شرح صحيح مسلم»، و«كتاب الأذكار» وغيرها.

[طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٣/٢ط عالم الكتب ١٩٨٧م، والأعلام ١٤٩/٨].

فضيلة الوقف وهي الصدقة الجارية(١) .

د) وبما رواه مسلم وأبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»(٢) .

قال النووي : الصدقة الجارية هي الوقف، وفي الحديث دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه(٣) .

٣) أما عمل الصحابة فقد وقف كثير منهم فدل ذلك على مشروعية الوقف(٤)، قال جابر رضي الله عنه: لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذا مقدرة إلا وقف(٥) .

وقد أوّل الحنفية أوقاف الصحابة رضي الله عنهم بأن ما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبساً عن فرائض الله تعالى، وما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام احتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة وهذا هو الظاهر(٦).

وقد نُقل عن بعض الصحابة كابن مسعود وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أن

---

١ - شرح صحيح مسلم للنووي ٨٦/١١ ط المطبعة المصرية بالأزهر ١٩٣٠م .

٢ - حديث : « إذا مات الإنسان ... » أخرجه مسلم في كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م).

وأبو داود في كتاب الوصايا باب فيما جاء في الصدقة عن الميت (سنن أبي داود ١٠٦/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٢م).

والترمذي في كتاب الأحكام باب في الوقف (سنن الترمذي ٦٦٠/٣ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٧م بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي).

٣ - شرح صحيح مسلم للنووي ٨٥/١١ ط المطبعة المصرية بالأزهر ١٩٣٠م، وانظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣٦٧/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٨م، ونهاية المحتاج ٣٥٩/٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٦٧م .

٤ - الاختيار لتعليل المختار ٤٠/٣ ط دار المعرفة ١٩٧٥م، وتبيين الحقائق ٣٢٥/٣ ط بولاق ١٣١٣هـ، والمغني ١٨٦/٨ ط هجر ١٩٩٢م، ومفتاح الكرامة ٣/٩ ط المطبعة الرضوية بالقاهرة ١٣٢٤هـ، وشرح الأزهار ٤٥٨/٣ ط مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٥٧هـ .

٥ - المغني لابن قدامة ١٨٥/٨ ط هجر ١٩٩٢م .

٦ - بدائع الصنائع ٢١٩/٦ .

مشروعية الوقف خاصة بالسلاح والكراع فقط دون غيرهما من الأشياء مستدلين على ذلك بما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يجعل ما فضل من قوته في السلاح والكراع[١] .

● **القول الثاني**: للقاضي شريح[٢] وأبي حنيفة[٣] في قول[٤]، والإباضية[٥]، وهو أن الوقف غير مشروع.

قال الإمام أحمد :[٦] وهذا مذهب أهل الكوفة[٧].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) بمارواه البيهقي وغيره من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بعد ما أنزلت سورة النساء وفرض فيها الفرائض

---

١ - المحلى لابن حزم ١٧٥/٩ ط المطبعة المنيرية ١٣٥١هـ .

٢ - القاضي شريح (؟ - ٧٨هـ) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل من اليمن زمن الصديق، ولاه عمر قضاء الكوفة واستمر عليه إلى عهد معاوية واستعفى في أيام الحجاج فأعفاه، كان فقيها نبيهاً شاعراً وكان له دربة في القضاء بالغة حتى قال له الإمام علي رضي الله عنه : أنت أقضى العرب.
[سير أعلام النبلاء للذهبي ١٠٠/٤ ط مؤسسة الرسالة ١٩٨١م، وشذرات الذهب ٨٥/١ ط مكتبة القدسي ١٣٥٠هـ].

٣ - أبو حنيفة (٨٠ - ١٥٠هـ) هو النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز، الفقيه المجتهد، أحد الأئمة الأربعة، قيل: أصله من فارس، وُلد ونشأ في الكوفة، قال فيه الإمام مالك «رأيت رجلا لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته»، وقال الشافعي: «الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة». له «مسند» في الحديث، وكتاب «المخارج» في الحيل، وتنسب إليه رسالة «الفقه الأكبر في الاعتقاد».
[الجواهر المضية ٤٩/١ وما بعدها، تهذيب الأسماء واللغات ٢١٦/٢ ط المطبعة المنيرية].

٤ - شرح فتح القدير ٤١٩/٥ .

٥ - شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٤٥٣/١٢ ط دار الفتح بيروت ١٩٧٢م ، والإيضاح ٢٢٥/٨ ط وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان ١٩٨٣م

٦ - الإمام أحمد (١٦٤ - ٢٤١هـ) هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبدالله، من بني ذهل بن شيبان الذين ينتمون إلى قبيلة بكر بن وائل، الفقيه المجتهد إمام المذهب الحنبلي، أصله من مرو وولد في بغداد، أمتحن في أيام المأمون والمعتصم ليقول بخلق القرآن فأبى وأظهر الله على يديه مذهب أهل السنة، قال الشافعي: أحمد إمام في ثمان خصال: إمام في الحديث، إمام في الفقه، إمام في اللغة، إمام في القرآن، إمام في الفقر، إمام في الزهد، إمام في الورع، إمام في السنة.
من مصنفاته : «المسند»، و«المسائل»، و«الأشربة» و«فضائل الصحابة» وغيرها.
[طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٤/١ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢م، والأعلام ١٩٢/١ ط دار العلم للملايين بيروت ١٩٨٠].

٧ - المغني لابن قدامة ١٨٥/٨ ط هجر ١٩٩٢م، وشرح فتح القدير ٤١٩/٥ ط الميمنية ١٣٠٦هـ، وأحكام الوقف لهلال الرأي ص٥ ط مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٥هـ، والمحلى لابن حزم ١٧٥/٩ ط المنيرية ١٣٥١هـ.

يقول: لا حبس بعد سورة النساء»[١].

٢) وما رواه البيهقي بسنده من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا حبس عن فرائض الله»[٢].

٣) وما رواه الطبراني من حديث فضالة بن عبيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا حبس»[٣].

ووجه الدلالة من هذه النصوص ما قاله الكاساني:[٤] أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، والوقف حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منفياً شرعاً[٥].

مناقشة هذه الأدلة :

وقد رد القائلون بمشروعية الوقف على هذه الأحاديث بأن الحبس المنفي هنا هو غير الحبس المثبت في الأحاديث الأخرى، فلا تعارض، لأن المقصود من الحبس في الأحاديث النافية له هو ما كان يفعله العرب في جاهليتهم من حبس البهائم وهي البحيرة[٦]

---

١ – حديث : « لا حبس بعد سورة النساء» أخرجه البيهقي في كتاب الوقف باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل وضعفه (١٦٢/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/٧ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٣هـ) وعزاه إلى الطبراني.

٢ – حديث : « لا حبس عن فرائض الله» أخرجه البيهقي في كتاب الوقف باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل وضعفه (١٦٢/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١٢٩/٣ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٢هـ) وعزاه إلى الطبراني في الأوسط .

٣ – حديث : « لا حبس » أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١٢٩/٣ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٢هـ) وعزاه إلى الطبراني في الكبير وضعفه.

٤ – الكاساني (؟ – ٥٨٧ هـ) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين الكاساني نسبة إلى كاسان بلدة بالتركستان، من أهل حلب كان يلقب بملك العلماء، فقيه من أئمة الحنفية، أخذ عن علاء الدين السمرقندي، وتفقه عليه ابنه محمود وأحمد بن محمود الغزنوي، توفى بحلب.

من تصانيفه : « بدائع الصنائع» شرح فيه كتاب «تحفة الفقهاء» لشيخه السمرقندي، و«السلطان المبين في أصول الدين»

[الفوائد البهية ص ٥٣، والجواهر المضية ٢٥/٤].

٥ – بدائع الصنائع ٢١٩/٦ .

٦ – البحيرة : هي الناقة التي يُمنعُ دَرُّها للطواغيت فلا يحتلبها أحد من الناس، ويخلي سبيلها، وهي ابنة السائبة الحادية عشرة .

والسائبة[١] والوصيلة[٢] والحام[٣]، بينما المقصود من الحبس في الأحاديث المثبتة له هو الوقف الذي أرشد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر لفعله[٤].

وقد أجـاب الحنفية عن كون المقصـود بالحبس في الأحاديث التي تنفيه مَا كان

---

١ - السائبة : هي الناقة إذا تابعت بين عشر إناث ليس بينهن ذكر لم يُركب ظهرها ولم يُجز وبرها ولم يشرب لبنها إلا ضيف فما نُتجت بعد ذلك من أنثى شقت أذنها وخُلي سبيلها مع أمها، فهي البحيرة ابنة السائبة.

٢ - الوصيلة : هو الفحل من الإبل إذا انقضى ضرابه جعلوا عليه من ريش الطواويس وسيبوه.

وقيل: الوصيلة الشاة إذا اتأمت عشر إناث متتابعة في خمسة أبطن ليس بينهن ذكر قالوا: وصلت.

٣ - الحام : هو الشاة إذا ولدت أنثى بعد أنثى سيبوها ، وقيل هو الفحل إذا نُتج من صلبه عشرة أبطن قالوا: قد حمى ظهره فلا يركب ولا يُمنع من كلأ ولا ماء (انظر الجامع لأحكام القرآن ٣٣٠/٦ ط دار الكتب المصرية).

٤ - انظر كتاب الأم للإمام الشافعي ٥٢/٤ - ٥٣ ط مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦١م. وجاء فيه:

قال الإمام الشافعي: خالفنا بعض الناس في الصدقات المحرمات، وقال: من تصدق بصدقة محرمة وسبلها فالصدقة باطلة وهي ملك للمتصدق في حياته ولوارثه بعد موته قبضها من تصدق بها عليه أو لم يقبضها، وقال لي بعض من يحفظ قول قائل هذا: إنا رددنا الصدقات الموقوفات بأمور.

قلت له : ما هي ؟

فقال : قال شريح : « جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس » .

فقلت له : وتعرف الحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها ؟

قال : لا أعرف حبساً إلا حبس التحريم، فهل تعرف شيئا يقع عليه اسم الحبس غيرها؟

فقلت له : أعرف الحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها وهي غير ما ذهبت إليه، وهي بينة في كتاب الله عز وجل.

قال : اذكرها .

قلت : قال الله عز وجل (ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) فهذه الحبس التي كان أهل الجاهلية يحبسونها فأبطل الله شروطهم فيها وأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بإبطال الله إياها، وهي أن الرجل كان يقول إذا نتج فحل إبله ثم ألقح فأنتج منه هو حام أي قد حمى ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبيها بالعتق له، ويقول في البحيرة والوصيلة على معنى يوافق بعض هذا، ويقول لعبده أنت حر سائبة لا يكون لي ولاؤك ولا عليّ عقلك.

قال : فهل قيل في السائبة غير هذا؟

قلت : نعم قيل إنه أيضا في البهائم قد سيبتك، فلما كان العتق لا يقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملك البحيرة والوصيلة والحام إلى مالكه، وأثبت العتق وجعل الولاء لمن أعتق السائبة وحكم له بمثل حكم النسب، ولم يحبس أهل الجاهلية علمته داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام.

فالصدقات يلزمها اسم الحبس وليس لك أن تخرج مما لزمه اسم الحبس شيئاً إلا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على ما قلت.

ثم أورد قصة عمر بن الخطاب وقول النبي صلى الله عليه وسلم «حبس الأصل وسبل الثمرة».

فقال الرجل : إن كان هذا ثابتا فلا يجوز إلا أن تكون الحبس التي أطلق غير الحبس التي أمر بحبسها.

يفعله العــرب في الجـاهليـة بأن قـول النبي صـــلى الله عليـه وسلم «لا حـبس » نكرة، والنكرة في موضع النفي تعم فيتناول كل طريق فيه حبس عن الميراث إلا ما قام عليه الدليل[١].

٤) وما رواه البيهقي من حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه : « أنه أتى رسول الله فقال: يارسول الله حائطي هذا صدقة وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه، فقالا: يارسول الله كان قوام عيشنا فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهما، ثم ماتا فورثهما ابنهما بعده»[٢].

ووجه الدلالة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رد ما وقفه الصحابي عبدالله ابن زيد، فدل ذلك على عدم مشروعية الوقف.

٥) وما رواه البيهقي وابن أبي شيبة عن شريح قال: «جاء محمد بمنع الحبس»[٣].

قال ابن الهمام[٤] :شريح من كبار التابعين وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل[٥].

---

١ - المبسوط ٢٩/١٢ ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٣١هـ، والعناية على الهداية مطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤٢٢/٥ ط الميمنية ١٣٠٦هـ.

٢ - حديث : « يارسول الله حائطي هذا صدقة ... » أخرجه البيهقي في كتاب الوقف باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل وضعفه (١٦٣/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ).

٣ - قول شريح : « جاء محمد بمنع الحبس » أخرجه البيهقي في كتاب الوقف باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل (السنن الكبرى ١٦٣/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ) وابن أبي شيبة (المصنف في الأحاديث والآثار ٢٥١/٦ ط الدار السلفية - بومباي الهند ١٩٨٠م). ورجاله ثقات (انظر توثيق رجاله في تقريب التهذيب لابن حجر ص٦٧٤ ، ٦٨٥ ، ٦١٤ ، ٥٧٦ ، ٣١٦ ط دار ابن حزم - بيروت ١٩٩٩م).

٤ - ابن الهمام (٧٩٠ - ٨٦١هـ) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، كمال الدين الشهير بابن الهمام، السكندري، إمام من فقهاء الحنفية، كان أصوليا محدثاً مفسراً حافظاً نحوياً كلامياً منطقياً، أخذ الفقه عن سراج الدين عمر بن علي الشهير بقارئ الهداية وغيره، وأخذ الحديث عن أبي زرعة العراقي، وولي من الوظائف تدريس الفقه بالمنصورية والأشرفية والشيخونية.

من تصانيفه : « شرح فتح القدير » شرح فيه الهداية ولم يكمله، و«التحرير» في الأصول، و«المسايرة» في العقائد.

[الفوائد البهية ١٨٠ ط دار المعرفة بيروت ، والأعلام ٢٥٥/٦].

٥ - شرح فتح القدير ٤٢١/٥ .

وقال الكرلاني:[1] وطريق الاستدلال بقول شريح رحمه الله أن هذا لا يعلم إلا بطريق التوقيف فيحمل على السماع[2].

الترجيح :

مما سبق ذكره نرى ترجيح ما ذهب إليه جماهير الفقهاء من القول بمشروعية الوقف لصريح الأدلة الصحيحة على مشروعية الوقف، ولضعف الأحاديث التي استدل بها القائلون بعدم مشروعيته من حيث الرواية وتأويلها من حيث الدراية.

أ) أما ضعفها من حيث الرواية، ففي الحديث الأول: «لا حبس بعد سورة النساء» قال البيهقي بعد أن أخرجه: قال علي بن عمر (الدارقطني) لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان، وهذا اللفظ إنما يعرف من قول شريح القاضي[3].

وفي إسناد الحديث الثاني : « لا حبس عن فرائض الله » المقدام بن داود وهو ضعيف[4].

وفي إسناد الحديث الثالث « لا حبس » ابن لهيعة وهو ضعيف[5].

وحديث عبد الله بن زيد قال فيه البيهقي : هذا مرسل أبو بكر بن زيد لم يدرك عبدالله ابن زيد، وروي من أوجه أخرى كلهن مراسيل[6].

كما أن أثر شريح مرسل . فتبين أن تلك الأحاديث ضعيفة لا تصلح للاحتجاج بها.

ب) وأما تأويلها على فرض صحتها فقد سبق أن بينا أن المقصود بالحبس في هذه

---

١ – الكرلاني (؟ – ٧٦٧ هـ) هو جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني ، من فقهاء الحنفية، أخذ عن حسام الدين الحسن السغناقي صاحب النهاية وعن عبدالعزيز البخاري صاحب كشف البزدوي، وأخذ عنه ناصر الدين محمد بن شهاب والد محمد البزازي صاحب الفتاوى البزازية وآخرون.
من تصانيفه : « الكفاية شرح الهداية » .
[الفوائد البهية ٥٨] .

٢ – الكفاية على الهداية مطبوع بذيل شرح فتح القدير ٤٢١/٥ .

٣ – السنن الكبرى ١٦٢/٦، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : فيه عيسى بن لهيعة وهو ضعيف (انظر مجمع الزوائد ٢/٧ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٣هـ).

٤ – مجمع الزوائد للهيثمي ١٢٩/٣ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٢هـ. وانظر السنن الكبرى للبيهقي ١٦٢/٦.

٥ – مجمع الزوائد ١٢٩/٣ .

٦ – السنن الكبرى للبيهقي ١٦٣/٦ .

الأحاديث هو حبس الجاهلية وليس حبس أهل الإسلام.

يقول الطرابلسي :[1] والجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم « لا حبس عن فرائض الله» فنقول إنه محمول على أنه لا يمنع أصحاب الفرائض عن فروضهم التي قدرها الله لهم في سورة النساء بعد الموت بدليل نسخها لما كانوا عليه من حرمانهم الإناث قبل نزولها وتوريثهم بالمؤاخاة والموالاة مع وجودهن[2].

وندفع ما اعترض به المخالفون للجمهور بما يلي :

١) قولهم إن النكرة في سياق النفي تعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث إلا ما قام عليه الدليل.

مردود بأن الدليل قد قام على مشروعية الوقف وذلك في الأحاديث الصحيحة الصريحة التي استند إليها الجمهور.

٢) وقولهم فعل الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقع حبساً عن فرائض الله تعالى.

مردود بأنه على هذا التأويل يكون الوقف خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم، وهذا لم يقل به أحد من العلماء ، بل الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرشد عمر إلى تحبيس أرضه فدل على عدم الخصوصية.

٣) وقولهم إن أوقاف الصحابة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم تحتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبساً عن فرائض الله تعالى.

مردود بأن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد، وحبس الصحابة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خيبر وبعد نزول المواريث في سورة النساء[3].

فترجح بذلك مشروعية الوقف كما ترجح مذهب القائلين بجوازه .

---

١ - الطرابلسي (٨٥٣ - ٩٢٢هـ) هو إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن علي، برهان الدين، الطرابلسي، فقيه حنفي، ولد في طرابلس الشام، وأخذ بدمشق عن جماعة، وانتقل إلى القاهرة وتوفي بها.

من تصانيفه : « الإسعاف في أحكام الأوقاف» ، و«مواهب الرحمن في مذهب النعمان» وشرحه «البرهان».

[هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون للبغدادي ٢٥/٥ ط استانبول ١٩٥١م، والأعلام ٧٦/١].

٢ - الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٩ - ١٠ ط المطبعة الهندية بالقاهرة - ١٣٢٠هـ .

٣ - المحلى لابن حزم ١٧٧/٩ - ١٧٨ ط المنيرية ١٣٥١هـ.

ب) حكمته :

إن الله سبحانه وتعالى هو المشرع في الإسلام، والله سبحانه وتعالى عندما يشرع حكماً لا يفعل ذلك عبثاً، وإنما لحكمة ومصلحة تعود بالنفع على العباد والبلاد، وتشريع الوقف كغيره من التشريعات لا يخلو من الحكمة والمصلحة، ومن حكم تشريع الوقف وفوائده ما يلي :

١) أنه يحقق نفعاً للإنسان الواقف بعد موته، فإذا أراد الإنسان أن يستمر عمله وينال ثوابه ففي تشريع الوقف ما يحقق له هذا الغرض، وقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»[١].

والصدقة الجارية هي الوقف[٢].

وهذا من رحمة الله الواسعة إذ جعل للإنسان نوافذ يستطيع من خلالها أن ينال الأجر بعد وفاته وانقطاع عمله.

٢) ولأنه يحقق نفعاً للموقوف عليهم يتكرر ويتجدد متجاوزاً بذلك الصدقة المنقطعة فإن نفعها يقع لمرة واحدة، وأصدق وصف له هو ما وصفه به النبي صلى الله عليه وسلم بأنه صدقة جارية.

ولذا لعب الوقف في العصور الإسلامية المختلفة دوراً كبيراً في تنمية المجتمع وتطوره وازدهاره، فكانت تقام المشاريع المختلفة كالمساجد والمدارس والمستشفيات ونحوها وتقام لها أوقافها التي تحقق لها الاستمرارية وتقديم الخدمات بصورة منتظمة لأفراد المجتمع.

٣) ولأن الواقف يستطيع من خلال الوقف إيصال بره وعطفه إلى أحبابه ومن قامت بينه وبينهم علاقة الود والمحبة فيريد أن يبرهم ويمد لهم الخير بعد وفاته فكان في تشريع الوقف ما يحقق رغبته ويوصل عمله.

---

١ - حديث : « إذا مات الإنسان ...» تقدم تخريجه ص ١٥ .

٢ - شرح صحيح مسلم للنووي ٨٥/١١ ط المطبعة المصرية بالأزهر ١٩٣٠م. وانظر مغني المحتاج ٣٧٦/٢ .

ثالثاً : أركان الوقف[1] وشروطه [2]

أ) أركانه :

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الوقف على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء - المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والزيدية[6] والإمامية[7] - وهو أن أركان الوقف أربعة، وهي: الصيغة والواقف والموقوف والموقوف عليه.

● **القول الثاني** : للحنفية[8]، وهو أن للوقف ركناً واحداً فقط وهو الصيغة وهي

---

١ - الركن في اللغة : الجانب القوي ، والأمر العظيم ، وما يقوى به من ملك وجند وغيرهما، والعز والمنعة.
(انظر : القاموس المحيط ٢٢٩/٤، ولسان العرب ١٨٥/١٣).
وركن الشيء في الاصطلاح : ما لا وجود لذلك الشيء إلا به .
وهو الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف تقوّمها عليه.
(التعريفات للجرجاني ص٩٩ ط مصطفى الحلبي، والكليات للكفوي ٣٩٥/٢ ط وزارة الثقافة والإرشاد القومي - دمشق الطبعة الثانية، وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٦١١/٣ ط دار الكتاب العربي - بيروت ١٩٩١م، وحاشية ابن عابدين ٦١/١، ٦٤، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣٢٨/١ ط المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة ١٣٥٧هـ، وشرح روض الطالب ١٤٠/١ ط المكتبة الإسلامية).

٢ - الشرط في اللغة : إلزام الشيء والتزامه .
(انظر القاموس المحيط ٣٦٨/٢، ولسان العرب ٣٢٩/٧، والمصباح المنير٣٠٩ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٤م) .
واصطلاحاً عرفه ابن السبكي بقوله : « هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته».
وقال ابن الحاجب : «الشرط هو ما استلزم نفيه نفي أمر على غير جهة السببية» وهو اختيار العلامة أمير بادشاه شارح التحرير.
(انظر : شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناني ٢٠/٢ ط مصطفى الحلبي، وحاشية التفتازاني على شرح مختصر المنتهى ١٢/٢ ط جامعة السيد محمد السنوسي - ليبيا ١٩٨٦م، وتيسير التحرير ١٢٠/٢، ١٤٨ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٠هـ، والمنثور في القواعد ٣٧٠/١).
قال الكاساني مفرقاً بين الركن والشرط : والأصل أن كل متركب من معان متغايرة ينطلق اسم المركب عليها عند اجتماعها كان كل معنى منها ركناً للمركب كأركان البيت في المحسوسات والإيجاب والقبول في باب البيع في المشروعات.
وكل ما يتغير الشيء به ولا ينطلق عليه اسم ذلك الشيء كان شرطاً كالشهود في باب النكاح.
(انظر بدائع الصنائع ١٠٥/١).

٣ - الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٧٧/٤، ٨٤ ط عيسى الحلبي، والشرح الصغير على أقرب المسالك ١٠١/٤ - ١٠٣ ط دار المعارف بالقاهرة.

٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٥٩/٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٦٧م.

٥ - شرح منتهى الإرادات ٤٩٠/٢ ط عالم الكتب بيروت.

٦ - شرح الأزهار ٤٥٨/٣ ط مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٥٧هـ.

٧ - مفتاح الكرامة ٢/٩، ٤٣، ٧٠ ط المطبعة الرضوية بالقاهرة ١٣٢٤هـ.

٨ - شرح فتح القدير ٤١٨/٥ وانظر العناية بهامشها ط المطبعة الميمنية ١٣٠٦هـ، والبحر الرائق ٢٠٥/٥ ط المطبعة العلمية بالقاهرة الطبعة الأولى، وانظر الفتاوى الهندية ٣٥٢/٢ ط المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٠هـ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٩/٣ ط بولاق ١٢٧٢هـ.

الألفاظ الخاصة الدالة عليه.

وهذا الخلاف لا يترتب عليه ثمرة فقهية، فهو إلى الخلاف اللفظي أقرب، فإن الحنفية لا ينكرون وجود بقية الأركان بل يذكرونها ويتكلمون على شروطها بالتفصيل إلا أنهم لا يعتبرونها أركاناً.

ب) شروطه :

اشترط الفقهاء لصحة الوقف شروطا عديدة بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، وهذه الشروط منها ما يرجع إلى الواقف ، ومنها ما يرجع إلى الموقوف عليه ، ومنها ما يرجع إلى الصيغة ، ومنها ما يرجع إلى المال الموقوف.

١) أما ما يرجع إلى الواقف فهو شرط واحد وهو أهلية التبرع، وهذا باتفاق الفقهاء[١] .

وتتحقق أهلية التبرع بما يأتي:

أولاً : أن يكون الواقف مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون؛ لأن الوقف من التصرفات التي تزيل الملك بغير عوض والصبي والمجنون ليسا من أهلها[٢].

ثانياً : أن يكون حراً ، فلا يصح الوقف من العبد؛ لأن الوقف إزالة ملك، والعبد ليس من أهل الملك[٣] ، لأنه وما ملكت يداه ملك لسيده .

ثالثاً : أن يكون مختاراً ، فلا يصح وقف المكره لعدم توفر الرضا الذي هو أساس العقد[٤].

رابعاً : ألاّ يكون محجوراً عليه لسفه أو إفلاسٍ؛ لأن الوقف تبرع والمحجور عليه ليس من أهل التبرع[٥].

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٩/٣، والبحر الرائق ٢٠٢/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٧/٤، والشرح الصغير ١٠١/٤، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، وكشاف القناع ٢٥١/٤، وشرح الأزهار ٤٥٩/٣ ومفتاح الكرامة ١١/٩.

٢ - بدائع الصنائع ٢١٩/٦، والشرح الصغير ١٠١/٤، ونهاية المحتاج ٣٥٦/٥، وكشاف القناع ٢٤٠/٤، والبحر الزخار ١٥٠/٤، وشرائع الإسلام ٢١٣/٢، ومفتاح الكرامة ١١/٩.

٣ - بدائع الصنائع ٢١٩/٦، والشرح الصغير ١٠١/٤، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، وكشاف القناع ٢٤٠/٤، ومفتاح الكرامة ١١/٩.

٤ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٧/٤، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، والبحر الزخار ١٥٠/٤، ومفتاح الكرامة ١١/٩.

٥ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٩/٣، والشرح الصغير ١٠١/٤، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، وكشاف القناع ٢٤٠/٤، والبحر الزخار ١٥٠/٤، وشرائع الإسلام ٢١٣/٢، ومفتاح الكرامة ١١/٩.

٢) وأما ما يرجع إلى الموقوف عليه فهو ما يلي :

أولاً : ألاّ يكون الموقوف عليه عاصياً؛ وهذا باتفـاق الفقهاء؛ لأن الوقف قربة إلى اللـه عز وجل والمعصية تنافي القربة؛ ولأن المعاصي يجب الكف عنها فلم يجز أن يعان عليها[١].

وقد اشترط جمهور الفقهاء :الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] وبعض الإمامية[٦] لصحة الوقف أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر وقربة.

لأن الوقف شرع لتحصيل الثواب فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله[٧].

ولم يشترط الشافعية[٨] والظاهرية[٩] وبعض الإمامية[١٠] ذلك[١١]؛ لأن الوقف في حد ذاته قربة ومن ثم فلا معنى لاشتراط القربة في الجهة الموقوف عليها[١٢].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثاني ، لأن الوقف تبرع، وللإنسان أن يتبرع بماله حيث يشاء مادام تبرعه لا يذهب إلى جهة محرمة، وليس فيه إعانة على معصية

ثانياً : أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك، سواء أكان تملكه حقيقة كشخص معين كزيد مثلاً أو غير معين كالفقراء أم حكماً كالمساجد والمدارس، وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك[١٣].

ثالثاً : أن تكون الجهة الموقوف عليها دائمة غير منقطعة، وهذا عند أبي حنيفة[١٤]

---

١ – شرح فتح القدير ٤١٧/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٨/٤، والحاوي الكبير للماوردي ٣٨٥/٩، ومغني المحتاج ٣٨٠/٢، والمغني ٢٣٤/٨، وكشاف القناع ٢٤٦/٤، والبحر الزخار ١٥٣/٤، وشرائع الإسلام ٢١٤/٢.

٢ – الفتاوى الهندية ٣٥٣/٢ ، والدر المختار ورد المحتار ٣٦٠/٣ .

٣ – حاشية الدسوقي ٧٧/٤ ، وشرح الخرشي ٨٠/٧ .

٤ – كشاف القناع ٢٤٥/٤، والمغني ٢٣٤/٨.

٥ – البحر الزخار ١٥٣/٤.

٦ – مفتاح الكرامة ١٥/٩.

٧ – شرح منتهى الإرادات ٤٩٢/٢، والبحر الزخار ١٥٣/٤.

٨ – مغني المحتاج ٣٧٩/٢ – ٣٨١.

٩ – المحلى ١٧٥/٩ .

١٠ – مفتاح الكرامة ١٥/٩.

١١ – وتظهر ثمرة هذا الخلاف في الوقف على الأغنياء والأمور المباحة كتعليم الشعر ونحوه.

١٢ – مغني المحتاج ٣٨٠/٢ .

١٣ – روضة القضاة للسمناني ٧٩٤/٢ ط مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٨٤م، والشرح الكبير مع الدسوقي ٧٧/٤، مغني المحتاج ٣٧٩/٢، وكشاف القناع ٢٤٩/٤، والبحر الزخار ١٥٣/٤، وشرائع الإسلام ٢١٤/٢.

١٤ – أبو حنيفة تقدمت ترجمته ص ١٦ .

ومحمد بن الحسن[1]. والشافعية في مقابل الأظهر[2] وأكثر الإمامية[3] ، لأن موجب الوقف زوال الملك لا إلى مالك، وكل ما كان كذلك فإنه يتأبد كالعتق، فموجب الوقف يتأبد، وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه - أي على الوقف - مقتضاه، ولهذا كان التوقيت مبطلاً له لأنه ينافي موجبه كالتوقيت في البيع[4].

وذهب جمهور الفقهاء: المالكية[5] والشافعية في الأظهر[6] والحنابلة[7] وأبو يوسف[8] والزيدية[9] وبعض الإمامية[10] إلى عدم اشتراط دوام الموقوف عليه.

فلو وقف على زوجاته أو أولاده وأولادهم ونحو ذلك مما لا يدوم واقتصر على ذلك فلم يذكر بعدهم مصرفاً صح الوقف.

لأن المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى، والتقرب تارة يكون في الصرف

---

١ - الهداية مع شروحها ٤٢٧/٥ ، والفتاوى الهندية ٣٥٧/٢ .

ومحمد بن الحسن (١٣١ - ١٨٩هـ) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أصله من الشام ومولده بواسط، صحب أبا حنيفة وعنه أخذ الفقه ثم عن أبي يوسف، وروى عن مالك والثوري وغيرهم، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة، أخذ عنه أبو حفص الكبير ومحمد بن سماعة وعيسى بن أبان وغيرهم، ولي قضاء الرقة للرشيد ثم قضاء الري وبها مات.

من تصانيفه : « الجامع الكبير » ، و«الجامع الصغير»، و«المبسوط»، و«السير الكبير»، و«السير الصغير»، و«الزيادات»، وهذه الستة هي المسماة بظاهر الرواية والأصول عند الحنفية. وله «الرقيات»، و«الهارونيات»، و«الكيسانيات»، و«الجرجانيات»، و«الآثار»، و«الموطأ».

[الفوائد البهية ١٦٣ ط دار المعرفة، وتاج التراجم ٢٣٧ ط دار القلم دمشق ١٩٩٢م].

٢ - مغني المحتاج ٣٨٤/٢ .

٣ - مفتاح الكرامة ١٧/٩ .

٤ - الهداية مع شروحها ٤٢٧/٥ .

٥ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٦/٤ ، ٨٧ .

٦ - مغني المحتاج ٣٨٤/٢.

٧ - كشاف القناع ٢٥٢/٤ .

٨ - الهداية مع شروحها ٤٢٧/٥، والفتاوى الهندية ٣٥٧/٢ .

وأبو يوسف (١١٣ - ١٨٢هـ) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب من ولد سعد بن حبتة الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وهو المقدم من أصحابه، ولي القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، وهو أول من سمى قاضي القضاة، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض.

من تصانيفه : « الأمالي » ، و«الآثار»، و«اختلاف الأمصار»، و«الرد على مالك بن أنس»، و«الخراج» وغيرها.

[الفوائد البهية ٢٢٥، وتاج التراجم ٣١٥، والأعلام ١٩٣/٨].

٩ - البحر الزخار ١٥٧/٤ .

١٠ - مفتاح الكرامة ١٧/٩ .

إلى جهة يتوهم انقطاعها وتارة بالصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها فتصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف[1].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء لإمكانية تأبد الوقف وإن كانت الجهة الموقوف عليها غير دائمة فيزول المحظور الذي من أجله تم اشتراط هذا الشرط، فلا منافاة بين تأبد الوقف وانقطاع الجهة الموقوف عليها.

رابعاً : أن يكون الموقوف عليه معلوماً، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن[2] والشافعية في الأظهر[3] وبعض الحنابلة[4] والإمامية[5]، فلو قال الواقف وقفت وسكت ولم يبين مصرفاً بطل الوقف.

لأن الوقف يقتضي تمليك المنافع فإذا لم يعين متملكاً بطل كالبيع[6].

وذهب جمهور الفقهاء - المالكية[7] والحنابلة في المعتمد[8] والشافعي[9] في قول[10] وأبويوسف من الحنفية وعليه الفتوى عندهم[11] والظاهرية[12] والزيدية[13] إلى عدم اشتراط كون الموقوف عليه معلوماً فيصح الوقف عندهم ولو لم يعين مصرفاً.

لأن الوقف إزالة ملك على وجه القربة فوجب أن يصح مطلقه كالأضحية

---

١ - المبسوط ١٤/١٢، وانظر الهداية مع شروحها ٤٢٨/٥.
٢ - شرح فتح القدير ٤١٨/٥، وانظر الإسعاف ص ١١ .
٣ - مغني المحتاج ٣٨٤/٢ ، ونهاية المحتاج ٣٧٥/٥.
٤ - كشاف القناع ٢٥٠/٤ .
٥ - شرائع الإسلام ٢١٦/٢، ومفتاح الكرامة ٥١/٩.
٦ - نهاية المحتاج ٣٧٥/٥.
٧ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٧/٤ .
٨ - شرح منتهى الإرادات ٤٩٥/٢ ، ٤٩٨ .
٩ - الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤هـ) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، أبوعبدالله، من بني المطلب من قريش، الفقيه المجتهد إمام المذهب الشافعي، ولد بغزة ثم حُمل إلى مكة وهو ابن سنتين وفيها أخذ عن مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة، ثم رحل إلى المدينة ولزم مالكاً، ثم رحل إلى العراق والتقى بمحمد بن الحسن، ثم انتقل إلى مصر وبها توفي، أخذ عنه أحمد والحميدي وأبو عبيد والبويطي وأبوثور وأمم سواهم.
قال الإمام أحمد : « ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي في رقبته منّة».
من تصانيفه : « الأم » في الفقه، و«الرسالة» في أصول الفقه، و«أحكام القرآن» ، وغيرها.
[تذكرة الحفاظ ٣٢٩/١ ط مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الهند ١٣٣٣هـ، وتهذيب الأسماء واللغات ٤٤/١ ط المنيرية، والأعلام ٢٦/٦].
١٠ - مغني المحتاج ٣٨٤/٢ .
١١ - شرح فتح القدير ٤١٨/٥ .
١٢ - المحلى ١٨٢/٩ .
١٣ - البحر الزخار ١٥٢/٤ .

والوصية[1]، ولأن الاطلاق إذا كان له عرف صح وحمل عليه[2].

ثم إن هؤلاء اختلفوا في مصرفه حينئذٍ على ثلاثة أقوال :

الأول : ذهب المالكية إلى أنه يُتبع العرف في مصرفه، فإن لم يكن عرف صرف إلى الفقراء[3].

الثاني : ذهب أبو يوسف[4] والزيدية[5] إلى أن مصرفه الفقراء.

الثالث : ذهب الحنابلة[6] والظاهرية[7] إلى أن مصرفه ورثة الواقف.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، لأن الواقف إذا سكت عن مصرف وقفه فإنه اعتبر العرف في مصرفه، فكأنه لم يعين المصرف اكتفاء بتعيين العرف له، والعرف معتبر في الشرع. فالواقف هنا عيّن متملكاً لكنه لم يصرح به وأرجعه إلى عرف بلده. فإذا لم يكن عرف فإن مصرفه يكون إلى الفقراء، وفقراء قرابته أولى، لأن الواقف قصد أصل القربة فيعتبر قصده ويعمل بإرادته، وأولى القرب للصرف الفقراء.

خامساً : ألاّ يكون الموقوف عليه نفس الواقف.

وهذا عند جمهور الفقهاء :المالكية[8] والشافعية في الأصح[9] وأكثر الحنابلة وهو المذهب عندهم[10] ومحمد بن الحسن من الحنفية[11] والإمامية[12].

لأن الوقف عقد يقتضي زوال الملك فصار كالبيع والهبة فلما لم تصح مبايعة نفسه ولا الهبة لها لم يصح الوقف عليها[13].

وخالف في هذا الشرط أبو يوسف من الحنفية وعليه الفتوى عندهم[14] والشافعية في

---

١ – المغني ٢١٣/٨.
٢ – شرح منتهى الإرادات ٤٩٨/٢.
٣ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٧/٤ – ٨٨.
٤ – شرح فتح القدير ٤١٨/٥ .
٥ – شرح الأزهار ٤٦٥/٣ – ٤٦٦ .
٦ – شرح منتهى الإرادات ٤٩٨/٢ ، وانظر كشاف القناع ٢٥٠/٤، والإنصاف ٣٤/٣.
٧ – المحلى ١٨٢/٩ – ١٨٣.
٨ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٠/٤ .
٩ – مغني المحتاج ٣٨٠/٢ .
١٠ – شرح منتهى الإرادات ٤٩٤/٢، والإنصاف ١٦/٧.
١١ – الهداية مع شروحها ٤٣٧/٥، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٧/٣ .
١٢ – شرائع الإسلام ٢١٧/٢.
١٣ – الحاوي ٣٨٧/٩، وانظر الذخيرة ٣١١/٦ .
١٤ – الهداية مع شروحها ٤٣٧/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٧/٣ .

مقابل الأصح[١] والإمام أحمد في رواية اختارها جماعة وعليها العمل عند الحنابلة[٢] والظاهرية[٣] والزيدية[٤].

لأن الوقف إزالة ملك إلى الله تعالى على وجه القربة فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز كما إذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه[٥].

ما نرى الأخذ به :

وأرى الأخذ بالقول الثاني حيث إن عليه عمل المسلمين منذ أزمنة وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير كما يقول الحنابلة[٦].

٣) وأما ما يرجع إلى الصيغة فما يلي :

أولاً : التنجيز[٧] ، وهذا عند الشافعية[٨] والحنابلة[٩] والإمامية[١٠] فيبطل الوقف عندهم لو صدر معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل ، لأن الوقف يقتضي نقل الملك في الحال فلم يصح تعليقه على شرط ولا إضافته كالبيع[١١].

---

١ - مغني المحتاج ٣٨٠/٢ .
٢ - شرح منتهى الإرادات ٤٩٤/٢، وانظر الإنصاف ١٧/٧.
٣ - المحلى ١٧٥/٩ .
٤ - البحر الزخار ١٥٣/٤.
٥ - الهداية مع شروحها ٤٣٨/٥.
٦ - شرح منتهى الإرادات ٤٩٤/٢، وانظر الإنصاف ١٧/٧ .
٧ - التنجيز في اللغة : تفعيل من نجز، وله عدة معانٍ منها الفناء والذهاب يقال نجز الشيء إذا فنى وذهب، والحضور والتعجيل يقال نجز الوعد إذا حضر، وقضاء الحاجة يقال نجزت الحاجة إذا قضيت. (انظر لسان العرب ٤١٣/٥، والمصباح المنير ٥٩٤) .
والتنجيز في الاصطلاح : ايقاع التصرف حالاً لا معلقاً ولا مضافاً.
(انظر دستور العلماء ٣٥٤/١ ط دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد - الهند - الطبعة الأولى، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٩٤/٢ ط دار المعرفة - بيروت ١٩٥٩).
ويقابل التنجيز التعليق والإضافة.
فالتعليق هو : ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى.
(انظر الأشباه والنظائرة لابن نجيم ص٣٦٧ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٥م، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٩٢/٢).
والإضافة هي : ربط حصول مضمون جملة بحلول زمن معين في المستقبل.
(انظر قواعد الفقه للبركتي ط كراتشي ١٩٨٦م، والمادة (٤٠٧، ٤٠٨) من مجلة الأحكام العدلية).
٨ - نهاية المحتاج ٣٧٥/٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٦٧م، ومغني المحتاج ٣٨٥/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٨م.
٩ - كشاف القناع ٢٥٠/٤ .
١٠ - شرائع الإسلام ٢١٦/٢ - ٢١٧، والروضة البهية ١٦٨/٣ .
١١ - مغني المحتاج ٣٨٥/٢ ، كشاف القناع ٢٥٠/٤.

وذهب المالكية[1] والزيدية[2] إلى عدم اشتراط التنجيز في صيغة الوقف، فيجوز الوقف عندهم مع التعليق والإضافة.

وذهب الحنفية إلى جواز الإضافة دون التعليق في صيغة الوقف[3].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه المالكية والزيدية لأن الوقف تبرع، والمتبرع متفضل، والمتفضل يقبل تبرعه على الصورة التي أرادها مادام ذلك لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً لقوله تعالى: (ما على المحسنين من سبيل)[4].

ولأننا إن منعنا ذلك كان في ذلك رد لأوجه الخير والبر التي يحث الشارع على تقديمها ويرغب في الإتيان بها وضرر بمصلحة المنتفعين بمثل هذه التبرعات وبالمجتمع والضرر يزال.

ثانياً : التأبيد[5]، وهذا عند جمهور الفقهاء الحنفية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8] والزيدية[9] والإمامية[10] .

لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر «إن شئت حبست الأصل»[11] يفيد التأبيد وينفي التوقيت، فلو جاز وقوعه مؤقتاً فإن الحبس لا معنى له[12].

وذهب المالكية[13] وبعض الإمامية[14] إلى عدم اشتراط التأبيد فيصح الوقف المؤقت عندهم ويرجع ملكاً بعد انقضاء المدة.

لأن للواقف أن يقيد بشرطه أوجه الانتفاع بغلات الوقف وأعيانه، فكذا في مدة هذا الانتفاع.

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٥/٤.
٢ - البحر الزخار ١٥٢/٤ .
٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٣ ، ٢٣٣/٤.
٤ - سورة التوبة/ ٩١.
٥ - التأبيد في اللغة : التخليد .
وفي اصطلاح الفقهاء: تقييد التصرف بالأبد، وهو الزمان الدائم.
(لسان العرب ٦٨/٣، والمعجم الوسيط ٢/١ ، والموسوعة الفقهية ٥/١٠ ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت).
٦ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٥/٣ .
٧ - نهاية المحتاج ٣٧٣/٥ .
٨ - كشاف القناع ٢٥٠/٤، والإنصاف ٣٥/٧.
٩ - البحر الزخار ١٥٢/٤، وشرح الأزهار ٤٧٥/٣.
١٠ - شرائع الإسلام ٢١٦/٢، ومفتاح الكرامة ١٣/٩.
١١ - حديث : « إن شئت حبست الأصل » تقدم تخريجه ص ١١
١٢ - الحاوي ٣٨١/٩ .
١٣ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٧/٤، والشرح الصغير ١٠٦/٤.
١٤ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٦٩/٣.

ما نرى الأخذ به :

وأرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء لصريح حديث عمر في إفادة التأبيد ولأن الوقف تبرع له خصائصه التي يمتاز بها عن غيره من التبرعات، ومن أهم خصائص الوقف الديمومة التي هي نتيجة التأبيد، وفي القول بجواز توقيته يفقد الوقف هذه الميزة ويجعله لا يختلف عن سائر التبرعات.

ثالثاً : عدم اقتران الصيغة بما ينافي مقتضى الوقف، وقد اتفق الفقهاء على بطلان الشرط المقترن بصيغة الوقف إذا كان ينافي مقتضاه كأن يشترط الواقف لنفسه الخيار في الرجوع عنه متى شاء[١].

واختلفوا في الوقف هل يبطل حينئذٍ أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء:الحنفية[٢] والشافعية في الأصح[٣] والحنابلة في الصحيح من المذهب[٤] والإمامية[٥] إلى بطلان الوقف بهذا الشرط.

وذهب المالكية[٦] والزيدية[٧] والظاهرية[٨] والشافعية في مقابل الأصح[٩] والحنابلة في وجه[١٠] إلى صحة الوقف إذا اقترن بشرط ينافي مقتضاه.

ما نرى الأخذ به :

وأرى الأخذ بصحة الوقف إذا اقترن بشرط ينافي مقتضاه وبطلان الشرط تصحيحاً للعقد مراعاة لقصد الواقف إذ الواقف لم يقصد بهذا الشرط إبطال وقفه إذ له الحرية في عدم الوقف أصلاً، فالظاهر أن الواقف قصد الصحة لأن العقد لا يفيد تمام مقصوده إلا بالصحة، فكان هذا التصحيح عملاً بالظاهر، والظاهر يجب العمل به إلا إذا صرح بخلافه

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٠/٣، والشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٤٩/٣-٤٠ ط دار الغرب الإسلامي ١٩٩٥، طبع على نفقة الملك فهد بن عبدالعزيز، ومغني المحتاج ٣٨٥/٢، وكشاف القناع ٢٥١/٤، والمحلى ١٨٣/٩، والبحر الزخار ١٥٢/٤، ومفتاح الكرامة ٣٥/٩.

٢ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٠/٣، وأحكام الأوقاف للخصاف ص٨٥ ، ٨٨.

٣ - مغني المحتاج ٣٨٥/٢.

٤ - كشاف القناع ٢٥١/٤، والإنصاف ٢٥/٨، والمغني ١٩٢/٨.

٥ - مفتاح الكرامة ٣٥/٩، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٧١/٣.

٦ - عقد الجواهر الثمينة ٣٩/٣.

٧ - البحر الزخار ١٥٢/٤.

٨ - المحلى ١٨٣/٩ .

٩ - مغني المحتاج ٣٨٥/٢ .

١٠ - الإنصاف ١٨٣/٩ .

كما يقول ابن عابدين[١].

رابعاً : القبول ، اتفق الفقهاء على عدم اشتراط القبول من الموقوف عليه إذا كان غير معين كالفقراء والمساكين أو كان جهة لا يتصور منها القبول كالمساجد والقناطر؛ لتعذر القبول من هذه الجهات، ولو اشترط القبول لأدى إلى عدم صحة الوقف[٢].

واختلفوا في اشتراط القبول فيما إذا كان الموقوف عليه معينا كزيد وأولاده:

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية في الأصح[٥] والحنابلة في وجه[٦] والزيدية في وجه[٧] وبعض الإمامية[٨] – إلى اشتراط القبول من الموقوف عليه، وإن اختلفوا في كونه شرط صحة أو شرط استحقاق، فبينما يرى الشافعية في الأصح[٩] والحنابلة في وجه[١٠] أنه شرط صحة يرى الحنفية[١١] والحنابلة في وجه آخر[١٢] أنه شرط استحقاق.

وفرق المالكية بين أن يقصد الواقف بوقفه المعين بخصوصه وبين أن لا يقصده، فيكون القبول شرط صحة في حالة القصد وشرط استحقاق في حالة عدم القصد[١٣].

واستدلوا على اشتراط القبول بأن الوقف تبرع لآدمي معين فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية[١٤]، ولأنه لو لم يشترط القبول لترتب عليه دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً وهو بعيد في غير الإرث[١٥].

---

١ – حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٤.
٢ – حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٣، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص١٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، ومغني المحتاج ٣٨٣/٢، والإنصاف ٢٦/٧، وكشاف القناع ٢٥٢/٤، والمغني ١٨٧/٨، والبحر الزخار ١٤٩/٤، ومفتاح الكرامة ٩/٩ – ١١.
٣ – حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٣، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص١٧.
٤ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ .
٥ – مغني المحتاج ٣٨٣/٢ .
٦ – المغني ١٨٧/٨ ، والإنصاف ٢٦/٧ – ٢٧.
٧ – البحر الزخار ١٤٩/٤ .
٨ – مفتاح الكرامة ٩/٩ .
٩ – نهاية المحتاج ٣٧٢/٥ .
١٠ – المغني ١٨٨/٨ .
١١ – الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ١٧ .
١٢ – المغني ١٨٨/٨ .
١٣ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤ .
١٤ – المغني ١٨٧/٨ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٧٢/٥.
١٥ – نهاية المحتاج ٣٧٢/٥.

وذهب الحنابلة في المذهب[١] والشافعية في مقابل الأصح[٢] والزيدية في الأصح[٣] وأكثر الإمامية[٤] إلى عدم اشتراط القبول من الموقوف عليه.

لأن الوقف إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فهي القبول كالعتق[٥].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط القبول من الموقوف عليه المعين احتراماً لإرادته، والوقف هنا يفارق العتق لأن في العتق إزالة ملك لا إلى مالك بينما في الوقف فإن الموقوف عليه سيملك منفعة الوقف فهو مالك من وجه، ونرى أنه شرط للاستحقاق لا للصحة تصحيحاً للعقد وتحقيقاً لغرض الواقف وحتى لا يؤدي إلى دخول شيء في ملك الغير قهراً.

٤) وأما ما يرجع إلى الموقوف فما يلي :

أولاً : أن يكون الموقوف مالاً[٦]، فلا يصح وقف ما ليس بمال اتفاقاً[٧].

واختلف الفقهاء فيما يجوز وقفه من الأموال .

أ – فقال الحنفية : محل الوقف المال المتقوم بشرط أن يكون عقاراً أو منقولاً، فيه تعامل أي جرى العرف بوقفه[٨].

---

١ – كشاف القناع ٢٥٢/٤، والإنصاف ٢٦/٧ .
٢ – مغني المحتاج ٣٨٣/٣ .
٣ – البحر الزخار ١٤٩/٤ .
٤ – مفتاح الكرامة ٩/٩ .
٥ – المغني ١٨٨/٨ ، وانظر البحر الزخار ١٤٩/٤ .
٦ – المال في اللغة : ما ملكه الانسان من جميع الأشياء
(القاموس المحيط ٥٢/٤، ولسان العرب ٣٥/١١ ٦) .
واختلف الفقهاء في تعريف المال :
فعرفه الحنفية بأنه : « ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ».
(انظر حاشية ابن عابدين ٣/٤) .
وعرفه المالكية بأنه : « كل ما يملك شرعاً ولو قل » .
(الشرح الصغير ٧٤٢/٤ ط دار المعارف بمصر بتحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي).
وعرفه الشافعية بأنه : «ما كان منتفعاً به وله قيمة يُباع بها وتلزم متلفه وإن قلت».
(المنثور في القواعد ٢٢٢/٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٢٧).
وعرفه الحنابلة بأنه : «ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة ولا ضرورة».
(كشاف القناع ١٥٢/٣).
٧ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٥٩/٣، والإسعاف ص١٠، شرح الخرشي ٧٨/٧ – ٧٩، والبحر الزخار ١٥٠/٤، الشرح الكبير مع الدسوقي ٧٥/٤، نهاية المحتاج ٣٦٠/٥ – ٣٦١، كشاف القناع ٢٤٠/٤، ٢٤٣، شرائع الإسلام ٢١٢/٢ – ٢١٣، وشرح النيل ٤٥٣/١٢.
٨ – شرح فتح القدير ٤٣٠/٥ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٩/٣، ٣٧٤، ٣٧٥.

ب – وقال المالكية : كل ما ملك من ذات أو منفعة يجوز وقفه[1].

جـ – وقال الشافعية[2] : شرط الموقوف كونه عينا[3]، معينة[4]، مملوكة ملكاً يقبل النقل[5]، يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة[6] تصح إجارتها[7]، ينتفع بها على الدوام انتفاعا مباحا[8] مقصوداً[9].

د – وقال الحنابلة[10] : يشترط في الموقوف أن يكون عينا معلومة يصح بيعها يمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها عرفاً كإجارة واستغلال ثمرة ونحوه[11].

هـ – وقال الزيدية : يشترط في العين الموقوفة صحة الانتفاع بها مع بقاء عينها والملك المحض[12].

و – وقال الإمامية : شرائط الموقوف أربعة: أن يكون عيناً ، مملوكة، ينتفع بها مع بقائها، ويصح إقباضها[13].

ثانياً : أن يكون الموقوف معلوماً، وهذا باتفاق الفقهاء، فلا يصح وقف المجهول كما لو وقف من أرضه شيئا ولم يسمه، ولا المبهم كأن يقف إحدى داريه؛ لأن الوقف نقل الملك على وجه الصدقة فلا يصح في غير المعلوم كالهبة؛ ولأنه لا يمكن الانتفاع بالموقوف ما لم يتعين ولا يمكن تسليمه[14].

ثالثاً : أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف ؛ لأن في الوقف نقلاً للملك فلا يتحقق النقل

---

١ – الشرح الصغير ١٠١/٤، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٨٧/٧ – ٧٩، والشرح الكبير مع الدسوقي ٧٦/٤.
٢ – مغني المحتاج ٣٧٧/٢ – ٣٧٨، ونهاية المحتاج ٣٦٠/٥ ومابعدها.
٣ – خرج بالعين المنفعة وما في الذمة فلا يصح وقفهما.
٤ – خرج بالمعينة وقف ما ليس بمعين كأحد داريه .
٥ – خرج بقبول النقل أم الولد والحمل فإنه لا يصح وقفه منفرداً.
٦ – المراد بالفائدة اللبن والثمرة ونحوهما، وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما.
٧ – خرج بصحة الإجارة الطعام ونحوه .
٨ – خرج بمباح وقف آلات اللهو فإنه لا يصح.
٩ – خرج بمقصود وقف الدراهم والدنانير للتزيين فإنه لا يصح (انظر هذه المحترزات في مغني المحتاج ٣٧٧/٢ – ٣٧٨).
١٠ – كشاف القناع ٢٤٣/٤ ومابعدها ، وشرح منتهى الإرادات ٤٩١/٢ – ٤٩٢.
١١ – المراد بعبارة كإجارة إلى آخره : هو أن المنتفع به تارة يراد منه ما ليس عينا كسكنى الدار وركوب الدابة، وتارة يرادمنه حصول عين كالثمرة من الشجر والصوف والوبر والألبان والبيض من الحيوان (كشاف القناع ٢٤٣/٤).
١٢ – البحر الزخار ١٥٠/٤ ومابعدها، وشرح الأزهار ٤٥٩/٣ وما بعدها.
١٣ – شرائع الإسلام ٢١٢/٢ – ٢١٣، ومفتاح الكرامة ٧٠/٩ ومابعدها.
١٤ – البحر الرائق ٢٠٣/٥، والحاوي الكبير ٣٧٧/٩، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، وكشاف القناع ٢٤٣/٤ – ٢٤٤، شرح منتهى الإرادات ٤٩٢/٢، والبحر الزخار ١٥١/٤، وشرائع الإسلام ٢١٣/٢.

إذا لم يسبقه ملك[١].

وقد اشترط جمهور الفقهاء - الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] والإمامية[٦] - أن يكون الواقف مالكاً للموقوف وقت إنشائه الوقف.

ولم يشترط المالكية ذلك فلو قال إن ملكت دار فلان فهي وقف، صح الوقف[٧].

وقد سبق أن اخترنا في شرط التنجيز ما ذهب إليه المالكية.

واختلف الفقهاء في وقف الفضولي[٨] :

فذهب جمهور الفقهاء - المالكية على المشهور[٩] والشافعية[١٠] والحنابلة[١١] والزيدية[١٢] وبعض الإمامية[١٣] - إلى أن وقف الفضولي باطل ولو أجازه المالك بعد ذلك.

لأن الفضولي تصرف فيما لا يملك ولا يقدر على تسليمه فلم يصح كبيع الآبق والسمك في الماء والطير في الهواء[١٤].

وذهب الحنفية[١٥] وبعض المالكية[١٦] والشافعي في القديم[١٧] وأحمد في رواية[١٨]

---

١ - البحر الرائق ٢٠٣/٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٧٥/٤، مغني المحتاج ٣٧٧/٢، كشاف القناع ٢٤٣/٤، ٢٥١، والبحر الزخار ١٥٠/٤، شرائع الإسلام ٢١٢/٢.
٢ - البحر الرائق ٢٠٣/٥ ، والفتاوى الهندية ٣٥٣/٢ .
٣ - الحاوي الكبير ٣٧٧/٩، ونهاية المحتاج ٣٦٠/٥ .
٤ - كشاف القناع ٢٤٣/٤ .
٥ - البحر الزخار ١٥٠/٤.
٦ - شرائع الإسلام ٢١٢/٢.
٧ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٥/٤ - ٧٦.
٨ - الفضولي لغة : المشتغل بما لا يعنيه .
(القاموس المحيط ٣١/٤، والمصباح المنير ٤٧٥).
وفي اصطلاح الفقهاء هو : من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي، وذلك لكون تصرفه صادراً من غير ملك ولا وكالة ولا ولاية.
(البحر الرائق ١٦٠/٦، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٠٣/٤، وفتح القدير ١٨٨/٦، والبهجة شرح التحفة ٦٨/٢، ومغني المحتاج ١٥/٢).
٩ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٤ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٧٩/٧ .
١٠ - مغني المحتاج ١٥/٢ .
١١ - شرح منتهى الإرادات ١٤٣/٢ .
١٢ - شرح الأزهار ٤٦١/٣ .
١٣ - مفتاح الكرامة ٤٦/٩ .
١٤ - المجموع ٦٢٣/٩ ط السلفية.
١٥ - الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي ص١٥، والبحر الرائق ٢٠٣/٥ .
١٦ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٤ .
١٧ - مغني المحتاج ١٥/٢.
١٨ - الإنصاف ٢٨٣/٥ .

وبعض الإمامية[1] إلى أن وقف الفضولي صحيح لكنه موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ وإن رده بطل ، لأنه ليس فيه ضرر على المالك لأنه مخير، فإذا رأى المصلحة فيه أنفذه وإلا فسخه[2].

وقد صرح الفقهاء بأنه يجوز للحاكم أن يقف أموالا من بيت المال على الخيرات ومصالح المسلمين[3].

مستدلين على ذلك بوقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه سواد العراق[4].

ما نرى الأخذ به :

وأرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأن الأصل أن الإنسان يصح تصرفه فيما يملك ولا اعتبار لتصرفه فيما لا يملك، وهو من قبيل اللغو الذي لا يترتب عليه حكم شرعي.

رابعاً : القبض ، وهو شرط عند المالكية[5] ومحمد بن الحسن[6] وأحمد في رواية[7] والإمامية[8]، وهو شرط صحة عند المالكية، وشرط لزوم عند غيرهم[9].

---

١ – مفتاح الكرامة ٤٦/٩، وشرائع الإسلام ٢١٣/٢.
٢ – تبيين الحقائق ١٠٣/٤ – ١٠٤.
٣ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٤، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢، وشرح منتهى الإرادات ١١٨/٢، ١١٩، ٥١٣، وكشاف القناع ٢٦٧/٤ – ٢٦٨.
٤ – أورد أبو عبيد آثاراً تدل على ذلك منها ما رواه إبراهيم التيمي قال : لما فتح المسلمون السواد، قالوا لعمر: أقسمه بيننا فإنا افتتحناه عنوة، قال: فأبى، وقال: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ وأخاف إن قسمته أن تفاسدوا بينكم في المياه، قال: فأقر أهل السواد في أرضيهم وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أرضيهم الطَّسْق (الخراج)، ولم يقسم بينهم.
ومنها ما رواه حارثة بن مضرب : أن عمر أراد أن يقسم السواد بين المسلمين فأمر أن يحُصوا فوجد الرجل يُصيبه ثلاثة من الفلاحين فشاور في ذلك فقال له علي بن أبي طالب: دعهم يكونوا مادة للمسلمين فتركهم.
قال أبو عبيد : حكم عمر في السواد وغيره أنه جعله فيئاً موقوفاً على المسلمين ما تناسلوا ولم يخمسه.
(انظر هذه الآثار وغيرها في كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص٧٢ وما بعدها ط دار الفكر ١٩٧٥م).
٥ – شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٤/٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨١/٤.
٦ – الهداية مع شروحها ٤٢٤/٥، والمبسوط ٣٥/١٢ .
٧ – المغني ١٨٧/٨ .
٨ – شرائع الإسلام ٢١٢/٢، ومفتاح الكرامة ٢٤/٩.
٩ – المراجع السابقة، وعند القائلين باشتراط القبض تفصيل فيما يتحقق فيه القبض :
فقال الحنفية : قبض كل شيء بما يليق به، ففي المسجد بالإفراز والصلاة فيه، وفي المقبرة بدفن واحد فصاعداً بإذنه، وفي السقاية بشرب واحد، وفي الخان بنزول واحد من المارة، وفي غير ذلك يكون القبض بنصب المتولى وبتسليمه إياه. (انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٣).
ويعبر المالكية عن القبض بالحوز، وقسموه إلى حوز حكمي وحوز حسي.
فالحوز الحكمي محله المساجد والقناطر والآبار وما أشبه ذلك، ويتحقق الحوز فيها برفع يد المحبس عنها والتخلية بينها وبين الناس.
والحوز الحسي يكون فيما عدا ذلك من الأموال، ويتحقق بتسليم الموقوف إلى الناظر أو الموقوف عليه.
(انظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٤/٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨١/٤).
وعند الإمامية لابد من القبض الحسي سواء كان الوقف على جهة عامة أم لا، فإن كان على جهة عامة قبضها الناظر فيها أو الحاكم، وإن لم يكن على جهة عامة قبضها الموقوف عليه .
(انظر شرائع الإسلام ٢١٧/٢، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٦٦/٣).

لأن عمر رضي الله تعالى عنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها وإنما فعل ذلك ليتم الوقف[1].

وذهب جمهور الفقهاء (– الشافعية[2] والحنابلة[3] وأبو يوسف من الحنفية[4] والزيدية[5] –) إلى عدم اشتراط القبض. لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر عمر بالإقباض في قصة وقفه فدل على عدم اشتراطه[6].

ما نرى الأخذ به :

وأرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأنه لا يلزم من جعل عمر الوقف في يد ابنته كونه فعله ليتم الوقف وإنما فعل ذلك لكثرة أشغاله وخوف التقصير منه في أوانه أو ليكون في يدها بعد موته فالدليل محتمل فلا تقوم به الحجة[7].

ولأن الوقف تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق[8].

ما يتفرع عن هذا الشرط :

ويتفرع من اشتراط القبض اشتراط الفرز بالقسمة ، لأن الفرز بالقسمة من تمام القبض[9].

---

١ – المبسوط ٣٦/١٢، وشرح فتح القدير ٤٢٤/٥، والبحر الرائق ٢١٢/٥.

٢ – مغني المحتاج ٢٨٣/٢ ، والحاوي الكبير ٣٧٢/٩ .

٣ – كشاف القناع ٢٥٤/٤ ، والمغني ١٨٧/٨ .

٤ – الهداية مع شروحها ٤٢٤/٥، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٤/٣ .

واختلف الحنفية في الترجيح بين قول أبي يوسف وقول محمد، فقال الكمال: قول أبي يوسف أوجه عند المحققين، وفي المنية الفتوى على قول أبي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ، وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد (شرح فتح القدير ٤٢٤/٥).

وقال ابن نجيم بعد أن نقل اختلاف الحنفية في الترجيح بين القولين: فالحاصل أن الترجيح قد اختلف، والأخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل، ولذا قال في المحيط ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف.

(البحر الرائق ٢١٢/٥).

وصرح ابن عابدين بأن الفتوى على قول محمد.

(حاشية ابن عابدين ٣٦٥/٣).

٥ – البحر الزخار ١٤٩/٤ .

٦ – الحاوي ٣٧٢/٩، وانظر المغني ١٨٧/٨.

٧ – المبسوط ٣٦/١٢ ، وشرح فتح القدير ٤٢٤/٥ .

٨ – المغني ١٨٧/٨ ، وانظر الحاوي ٣٧٢/٩.

٩ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٤/٣ .

حكم وقف المشاع :

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقف المشاع[1] الذي لم يفرز:

فذهب جمهور الفقهاء (- المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] وأبو يوسف من الحنفية[5] والزيدية[6] والإمامية[7] -) إلى صحة وقف المشاع وعدم اشتراط فرز الموقوف .

لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز[8].

وذهب محمد بن الحسن إلى عدم صحة وقف المشاع ما لم يفرز[9].

وإنما اشترط محمد الإفراز لأنه اشترط القبض ولا يتم القبض إلا بالإفراز[10].

وقد سبق أن اخترنا عدم اشتراط القبض ومن ثم نرى صحة وقف المشاع الذي لم يفرز.

---

١ - المشاع في اللغة : هو نصيب الفرد المختلط مع انصباء غيره، يقال نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار ومشاع فيها أي ليس بمقسوم ولا معزول (لسان العرب ١٩١/٨).
وعرفت المجلة في المادة (١٣٨) المشاع بأنه : «ما يحتوي على حصص شائعة».
وذلك كالنصف والربع والسدس وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً كان أو غير منقول.
وقد سميت الحصة السارية في المال المشترك شائعة لعدم تعيينها في أي قسم من أقسام المال.
والمشاع والشائع بمعنى واحد ويطلقان على الحصة المشتركة غير المقسمة. (انظر شرح المجلة لعلي حيدر ١٠٣/١).

٢ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٦/٤، والذخيرة للقرافي ٣١٤/٦. ط دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٩٤م.

٣ - نهاية المحتاج ٣٦٢/٥، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢ - ٣٧٨.

٤ - كشاف القناع ٢٤٣/٤.

٥ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٣ .

٦ - البحر الزخار ١٥١/٤ .

٧ - شرائع الإسلام ٢١٣/٢، ومفتاح الكرامة ٧٥/٩ .

٨ - المغني ٢٣٣/٨.

٩ - الهداية مع شروحها ٤٢٥/٥، والبحر الرائق ٢١٢/٥، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٣.

١٠ - الهداية مع شروحها ٤٢٥/٥.

الباب الأول
في تعريف النظارة وحقيقتها وأقسامها
وأركانها وشروطها وحكمها وخصائصها

الفصل الأول

« تعريف النظارة ومشروعيتها وحقيقتها وأقسامها »

المبحث الأول

تعريف النظارة

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول

تعريف النظارة لغة

النظارة في اللغة : الفراسة والحذق ، تقول لم تخطىء نظارتي أي فراستي، وهي أيضا حرفة الناظر[1].

والنظارة مأخوذة من النظر وهو البصر، والفكر والتدبر، يقال نظر في الأمر: تدبر وتفكر، وأصل النظر الطلب لإدراك الشيء، يقال: نظر في الشيء: تأمله وقلب بصره أو بصيرته فيه ليدركه ويراه فهو ناظر.

ويستعمل النظر كذلك بمعنى الحفظ، يقال: نظر الشيء حفظه.

والناظر : الحافظ ، ومن يتولى إدارة أمر من الأمور[2].

---

١ – لسان العرب ٢١٩/٥، والمعجم الوسيط ٩٣٢/٢.

٢ – لسان العرب ٢١٨/٥، ومختار الصحاح ٦٦٦، والمصباح المنير ٦١٢، والمعجم الوسيط ٩٣٢/٢، ومتن اللغة ٤٨٩/٥ – ٤٩٠ ط دار مكتبة الحياة بيروت ١٩٦٠م.

المطلب الثاني

تعريف النظارة اصطلاحاً

النظارة في اصطلاح الفقهاء هي : الولاية[1] على الوقف[2].

فالنظارة وصف أي سلطان يثبت لصاحبه بمقتضاه الحق في وضع اليد على أعيان الوقف، والقيام على حفظها وتحصينها وإصلاحها وعمارتها، والحق في إدارته واستغلال أعيانه وتوزيع غلاته على مستحقيها، والحق في التعاقد نيابة عنه وتمثيله فيما يدعى له وعليه إلى غير ذلك من الحقوق والواجبات التي ترسم حدودها الشريعة الإسلامية[3].

والناظر في الاصطلاح يطلق على :

متولي الوقف والقيم عليه .

أو المشرف على متولي الوقف.

قال ابن عابدين : القيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد عند الإفراد، أما لو شرط الواقف متولياً وناظراً عليه فيراد بالناظر المشرف[4].

---

١ - الولاية في اللغة : القرابة ، والإمارة والسلطان، والبلاد التي يتسلط عليها الوالي.

(انظر القاموس المحيط ٤٠١/٤،والمعجم الوسيط ١٠٥٨/٢).

واصطلاحا هي : تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى .

(انظر التعريفات للجرجاني ص٢٢٧ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٨م).

٢ - منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٢٤٤/٥ ط المطبعة العلمية بمصر - الطبعة الأولى، والتاج والإكليل لمختصر خليل مطبوع بهامش مواهب الجليل ٢٥/٦ ط مكتبة النجاح - ليبيا، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٠ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٥م، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٥ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٣م.

٣ - مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي لمحمد فرج السنهوري المجلد الثالث، الجزء الثاني من قانون الوقف ص٨٠٦.

٤ - حاشية ابن عابدين علي الدر المختار ٤٣١/٣ ط بولاق ١٢٧٢هـ، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢٠٥/١ ط المطبعة المنيرية ببولاق ١٣٠٠هـ.

المبحث الثاني
مشروعية النظارة وحكم نصب الناظر

النظارة على الوقف مشروعة، وقد ثبتت مشروعيتها بالسنة والإجماع، والمعقول.

١ – أما السنة: فما أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في قصة وقف سيدنا عمر رضي الله عنه حيث قال رضي الله عنه: «لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويُطعم صديقاً غير متمول فيه»[١].

ووجه الدلالة : أن عمر رضي الله تعالى عنه قد نفى الجناح على من ولي وقفه أن يأكل منه بالمعروف، وقد علم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وأقره، فدل ذلك على مشروعية النظارة على الوقف[٢].

٢) وأما الإجماع: فقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية النظارة، حيث تولى الصحابة أنفسهم النظارة على أوقافهم وبعضهم أوصى بالنظارة إلى أبنائه ولم ينكر أحد عليهم ذلك فكان إجماعا منهم على مشروعية النظارة.

قال الشافعي[٣] : أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصة، وإن علياً ولي صدقته حتى مات ووليها بعده الحسن بن علي، وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات[٤].

وزاد في السنن الكبرى: وولي الزبير صدقته حتى قبضه الله، وولي عمرو بن العاص صدقته حتى قبضه الله، وولي المسور بن مخرمة صدقته حتى قبضه الله[٥].

وأخرج أبو داود وَالبيهقي والدارقطني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى إلى

---

١ – أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب الشروط في الوقف (صحيح البخاري ٢٨٥/٢ ط دار إحياء التراث العربي – بيروت) .
ومسلم في كتاب الوصية باب الوقف (صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ – ١٢٥٦ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م).

٢ – فتح الباري ٣٨٤/٥، والحاوي الكبير ٣٩٧/٩ ط دار الفكر بيروت ١٩٩٤م.

٣ – الشافعي تقدمت ترجمته ص ٢٧

٤ – الأم ٥٩/٤ ط مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦١م، وانظر السنن الكبرى للبيهقي ١٦١/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ.

٥ – السنن الكبرى للبيهقي ١٦٢/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد – الهند ١٣٥٢هـ.

حفصة أن تلي ما وقفه ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها[1].

وقد كانت صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم بيد الإمام علي رضي الله عنه ثم بيد أولاده من بعده، فقد أخرج ابن خزيمة في صحيحه من حديث أبي هريرة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «والذي نفسي بيده لا تقسم ورثتي شيئا مما تركت ما تركناه صدقة».

وكانت هذه الصدقة بيد علي ، ثم كانت بيد الحسن بن علي، ثم بيد الحسين بن علي، ثم بيد علي بن الحسين، والحسن بن الحسين فكانا يتداولانها، ثم بيد زيد بن الحسن، وهي صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم حقاً[2].

<u>٣) وأما المعقول</u> : فإنه لو لم تشرع النظارة على الوقف لأدى ذلك الى ضياع الأوقاف، وهذا يخالف مقصود الواقف والشارع، ففي مشروعية النظارة تحقيق لغرض الواقف من وقفه -وهو صرف الغلة على الدوام وتحصيل الثواب في مقابله، -وتحقيق لغرض الشارع من جعله صدقة جارية،

حكم نصب الناظر :

وأما حكم تعيين ناظر على الوقف فهو الوجوب، لأن النظارة لا معنى لها من غير ناظر

---

١ - أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا باب ما جاء في الرجل يُوقف الوقف (سنن أبي داود ١٠٥/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٢م).

والدارقطني في كتاب الأحباس باب كيف يكتب الحبس (سنن الدارقطني ١٨٩/٤، ١٩٢ ط دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦م).

والبيهقي في كتاب الوقف باب الصدقات المحرمات وباب جواز الصدقة المحرمة وإن لم تقبض (السنن الكبرى ١٦٠/٦، ١٦١ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند ١٣٥٢هـ) وصححه المنذري (انظر مختصر سنن أبي داود للمنذري ١٥٦/٤ ط دار المعرفة - بيروت ١٩٨٠م).

٢ - أخرجه ابن خزيمة في كتاب الزكاة باب الوصية بالحبس من الضياع والأرضين (صحيح ابن خزيمة ١٢٠/٤ ط المكتب الإسلامي ١٩٧٩م بتحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي).

وأخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب نفقة القيمّ للوقف إلى قوله (ما تركناه صدقة) وبلفظ: «لا تقتسم ورثتي ديناراً ولا درهماً ، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة» (صحيح البخاري ٢٩٨/٢ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت).

وفي إسناد ابن خزيمة مقال حيث تُكلم في صحة سماع محمد بن عُزَيْز من سلامة بن روح. (انظر تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي ١١٥/٢٦ ط مؤسسة الرسالة).

وقوله (وكانت هذه الصدقة بيد علي ...) ليس جزءاً من الحديث، وإنما هو توضيح من ابن خزيمة لمآل صدقة النبي صلى الله عليه وسلم.

يقوم على شؤون الوقف، فبالناظر تتحقق النظارة.

وإنما كان تعيين الناظر واجباً في حالة تعيينه ولم يكن جائزاً أو مستحباً ؛ لأن حفظ الوقف واجب، وما لا يتحقق الواجب إلا به يكون واجباً.

قال ابن حجر العسقلاني:[1] الوقف لابد له من متول[2].

وقال المالكية : عمل الناظر من فروض الكفاية، إذا تركه الكل أثموا، وإذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين[3].

---

١ - ابن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ) أحمد بن علي بن محمد، شهاب الدين، أبو الفضل الكناني العسقلاني، المصري المولد والمنشأ والوفاة، الشهير بابن حجر نسبة إلى آل حجر، من كبار الشافعية كان حافظا فقيهاً، مؤرخاً، انتهت إليه معرفة الرجال والعالي والنازل وعلل الحديث وغير ذلك، تفقه بالبلقيني والبرماوي والعز ابن جماعة، تصدى لنشر الحديث وقصر نفسه عليه مطالعة وإقراء وتصنيفاً، وشهد له شيخه العراقي بأنه أعلم أصحابه بالحديث، درّس في عدة أماكن وولي مشيخة البيبرسية ونظرها والإفتاء بدار العدل والخطابة بجامع الأزهر ثم بجامع عمرو وتولى القضاء، زادت تصانيفه على مائة وخمسين تصنيفاً.
من تصانيفه : «فتح الباري شرح صحيح البخاري»، و«الدراية في منتخب تخريج أحاديث الهداية»، و«التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير».
[شذرات الذهب ٢٧٠/٧ ط مكتبة القدسي بمصر ١٣٥١هـ، والضوء اللامع ٣٦/٢ منشورات دار مكتبة الحياة بيروت].

٢ - فتح الباري ٣٨٤/٥ ط السلفية.

٣ - حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ١٥٥/٧ ط المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦هـ.

المبحث الثالث
حقيقة النظارة

النظارة تصرف شرعي يرتب الشارع عليها الكثير من الأحكام، وقد اجتهد فقهاؤنا قديماً في أحكامها بحسب ما يستجد في عصرهم من حوادث، وحتى يكون اجتهادنا فيما يطرأ من حوادث جديدة صحيحاً ومبنياً على أسس سليمة كان لابد من معرفة حقيقة النظارة وماهيتها، هل هي عقد بين طرفين كما هو الحال في العقود، أو هي من قبيل الولايات التي يُفوض إلى أصحابها بالتصرف فيما تحت ولا يتهم ضمن قواعد محددة معروفة ؟

إن المتأمل في كتب الفقه يجد أن النظارة ليس لها حقيقة واحدة في جميع أحوالها بل لها أكثر من حقيقة، فهي قد تتصف بالصفة العقدية بين طرفين، وقد تتصف بصفة الولاية.

وسنبحث في المطالب التالية حقائق النظارة المختلفة.

المطلب الأول

النظارة عقد وكالة

وهل هي وكالة عن الواقف أو الموقوف عليه ؟

مما سبق يتضح أن النظارة قد تتصف بالصفة العقدية وهي عقد وكالة[1]، وذلك في حالة ما إذا شرط الواقف النظارة لنفسه ثم عين شخصا آخر على الوقف، فإن الناظر في هذه الحالة يكون وكيلاً عن الواقف وذلك باتفاق الفقهاء[2].

كما اتفقوا على أن الواقف إذا لم يشرط النظارة لنفسه وشرطها لشخص آخر فإن هذا الشخص يتصرف في الوقف بصفة النيابة والوكالة لا بصفة الأصالة لكنهم اختلفوا فيمن يمثله الناظر بالوكالة على قولين :

---

١ – الوكالة – بفتح الواو وكسرها – في اللغة: الحفظ، والتفويض، والقيام بالأمر نيابة عن الغير، ووكيل الرجل: الذي يقوم بأمره، سمي وكيلاً لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر.
(لسان العرب ٧٣٤/١١، والنهاية لابن الأثير ٢٢١/٥).
والوكالة في الاصطلاح عرفها الحنفية بأنها : إقامة الغير مقام نفسه ترفهاً أو عجزاً في تصرف جائز معلوم
(حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥١٠/٥).
وعرفها المالكية بأنها : نيابة في حق غير مشروطة بموته ولا إمارة.
(الشرح الصغير ٥٠١/٣ – ٥٠٢).
وقال الشافعية : هي تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة شرعاً
(نهاية المحتاج ١٥/٥).
وقال الحنابلة : الوكالة استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.
(كشاف القناع ١٥/٥).
وقال الزيدية : هي إقامة الغير مقام نفسه في أموره أو بعضها قبل موته.
(شرح الأزهار ٢٣٨/٤).
وعرفها الإمامية بأنها : استنابة في التصرف.
(الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣٦٧/٤).
وبالنظر في هذه التعريفات يلاحظ أن الفقهاء متفقون على أن حقيقة الوكالة هي النيابة في التصرف حال الحياة، ومازاده بعض الفقهاء في تعريفاتهم على هذه الحقيقة فهو من قبيل الشروط الخارجة عن ماهية الوكالة.

٢ – البحر الرائق ٢٤٤/٥، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، نهاية المحتاج ٤٠٢/٥، مغني المحتاج ٣٩٣/٢، كشاف القناع ٢٧٢/٤، شرح الأزهار ٤٨٨/٣ – ٤٨٩، والروضة البهية ١٧٨/٣.

● **القول الأول** : لأبي يوسف من الحنفية وهو المذهب عندهم[1] والمالكية[2]، وهو أن الناظر وكيل عن الواقف.

● **القول الثاني** : للشافعية[3] والحنابلة[4] ومحمد بن الحسن من الحنفية[5] والإمامية[6]، وهو أن الناظر وكيل عن الموقوف عليه.

سبب هذا الخلاف وما يترتب عليه :

ويرجع سبب هذا الخلاف إلى اختلافهم في ثبوت ولاية الواقف على وقفه إن لم يشرط النظارة لنفسه أو عدم ثبوتها، فمن أثبتها – وهم أصحاب القول الأول – جعل الناظر وكيلاً عن الواقف، ومن نفاها – وهم أصحاب القول الثاني – جعل الناظر وكيلاً عن الموقوف عليه.

ويترتب على هذا الخلاف أنه ليس لصاحب الوقف أن يعزل الناظر عن نظارة الوقف ما لم يشترط ذلك في عقد الوقف عند القائلين بأنه وكيل عن الموقوف عليه بينما له أن يعزله عند القائلين بأنه وكيل عن الواقف اشترط ذلك في عقد الوقف أو لم يشترطه.

الراجح :

مما سبق يترجح الأخذ بالقول الأول لثبوت ولاية الواقف على وقفه،[7] ولأن النظر الفقهي يقتضي أن يكون الناظر وكيلاً عن الواقف لا عن الموقوف عليه؛ إذ كيف يُعينُ شخص شخصاً ليكون وكيلاً عن ثالث لا علم له به ولا إرادة له في اختيـــاره.

---

١ – الإسعاف ٤٩، وحاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣.

٢ – مواهب الجليل ٣٩/٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١١٩/٤، حاشية الدسوقي ٨٨/٤.

٣ – روضة الطالبين ٣٤٩/٥ – ٣٥٠، مغني المحتاج ٣٩٣/٢ – ٣٩٤.

٤ – كشاف القناع ٢٧٢/٤ .

٥ – الإسعاف ٤٩ .

٦ – الروضة البهية ١٧٧/٣ – ١٧٨.

٧ – انظر ص ٦٣ من الرسالة.

المطلب الثاني

النظارة عقد إيصاء

قد تكون حقيقة النظارة على الوقف عقد إيصاء[1] وذلك في حالة ما إذا شرط الواقف النظارة لأحد بعد وفاته أو شرطها في حياته وبعد وفاته؛ لأن الواقف أقام غيره مقامه بعد وفاته في تصرف من التصرفات وهذه حقيقة الإيصاء[2].

ومن ثم فإن الناظر يتخذ صفة الوصي في تصرفه في الوقف وإدارته.

قال هلال:[3] إذا شرط الواقف أن يليها هذا الرجل في حياة الواقف وبعد وفاته فالوصية صحيحة في الحياة وبعد الوفاة، أما في الحياة فهو كالوكيل، وأما بعد الوفاة فهو كالوصي بقول الواقف وبعد وفاتي، فهذه منه وصية إليه في ولايتها[4].

---

١ - الإيصاء في اللغة : العهد إلى الغير في القيام بأمر من الأمور، يقال أوصى الرجل وأوصاه: عهد إليه، والأمر والفرض، يقال أوصى فلاناً بشيء: أمره به وفرضه عليه، ويقال أوصى الله الناس بكذا وكذا، والاستطعاف، يقال أوصى به فلاناً، استعطفه عليه.

(لسان العرب ٣٩٤/١٥، والمعجم الوسيط ١٠٣٨/٢).

واصطلاحاً عرفه الحنفية بأنه : طلبُ فعل يفعله الموصى إليه بعد موت الموصى فيما يرجع إلى مصالحه.

(الاختيار لتعليل لمختار ٦٢/٥ ط دار المعرفة بيروت ١٩٧٥م).

وقال المالكية : هو عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.

(شرح الخرشي ١٦٧/٨).

وعرفه الشافعية بأنه : إثبات تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

(شرح منهج الطلاب مع حاشية البجيرمي ٢٨٧/٣ ط المكتبة التجارية الكبرى بمصر).

وقال الحنابلة هو : الأمر بالتصرف بعد الموت.

(كشاف القناع ٣٣٥/٤).

وعند الزيدية هو : إقامة المكلف مكلفاً آخر مقام نفسه بعد الموت في بعض الأمور أو كلها.

(شرح الأزهار ٤٦٩/٣).

وعند الإمامية هو : استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه.

(الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٦٦/٥).

وبالنظر في هذه التعاريف المختلفة للإيصاء يُلاحظ أن الفقهاء متفقون على حقيقة الإيصاء التي هي عبارة عن النيابة في التصرف بعد الموت.

٢ - الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٤٩، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢، والبحر الزخار ١٦٥/٤.

٣ - هلال (؟ - ٢٤٥هـ) هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري، فقيه من أعيان الحنفية، لقب بالرأى لسعة علمه وكثرة فقهه، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، وروى الحديث عن أبي عوانة وابن مهدي، وعنه أخذ بكار بن قتيبة وعبدالله بن قحطبة والحسن بن بسطام.

من تصانيفه : « الشروط » وهو أول كتاب صُنف في الشروط والسجلات، و«أحكام الوقف».

[الجواهر المضية لابن أبي الوفاء ٥٧٢/٣، والفوائد البهية ٢٢٣، والأعلام ٩٢/٨].

٤ - أحكام الوقف لهلال ص ١٠٤ .

المطلب الثالث

النظارة من الولايات

قد لا تكون لحقيقة النظارة الصفة العقدية كما في الحالتين السابقتين، وإنما تكون من قبيل الولايات، وهي ولاية خاصة على الموقوف تثبت ابتداء للواقف أو للقاضي أو للموقوف عليه على خلاف بين الفقهاء[١]. سنذكره بالتفصيل في موضعه إن شاء الله تعالى[٢].

وذلك في حالة ما إذا لم يعين الواقف ناظراً على وقفه أو مات الناظر المشروط له النظر من قبل الواقف، فإن النظارة تثبت لأحد المذكورين آنفا ابتداء من غير تعيين من أحد.

وثبوت النظارة لأحد هؤلاء يكون من قبيل الولاية وليس من قبيل العقد، إذ من مقوّمات العقد الصيغة والعاقدان وهما لا يتوفران هنا.

أمَّا ثبوت الولاية للواقف فلكونه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون هو أولى بولايته، كمن أعتق عبداً كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه[٣].

وأمَّا ثبوت الولاية للموقوف عليه فلأن الوقف أصبح مختصا به، ونفعه وغلته تعود له، فكانت النظارة إليه تغليبا لحكم الأخص[٤].

وأما ثبوت الولاية للقاضي فلما له من النظر العام على المصالح العامة، والوقف منها لأنه غير مملوك لأحد، فكانت له النظارة عليه بهذا الاعتبار[٥].

وما ذكره الفقهاء من إعطاء النظارة أكثر من حقيقة يمثل الدقة التي امتاز بها الفقهاء في تكييف التصرفات والعقود بحسب معانيها انطلاقاً من قاعدة أن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني[٦].

---

١ - الهداية مع شروحها ٤٤٢/٥، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢، والمغني لابن قدامة ٢٣٧/٨، وكشاف القناع ٢٦٨/٤، والبحر الزخار ١٦٥/٤، وشرائع الإسلام ٢١٤/٢.

٢ - انظر ص٩٠ وما بعدها.

٣ - الهداية مع شروحها ٤٤٢/٥ .

٤ - الحاوي الكبير للماوردي ٣٩٧/٩، والمغني ٢٣٧/٨ .

٥ - مغني المحتاج ٣٩٣/٢ .

٦ - المادة (٣) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر ١٨/١، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦.

المبحث الرابع

أقسام النظارة

تنقسم النظارة على الوقف إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، نتناولها في المطالب التالية:

المطلب الأول

النظارة الأصلية والنظارة المستفادة أو الفرعية

تنقسم النظارة باعتبار الصفة التي تثبت بها النظارة للناظر إلى نظارة أصلية ونظارة مستفادة أو فرعية.

فالنظارة الأصلية : هي التي تثبت للشخص ابتداء من غير أن يستفيدها من آخر.

والنظارة المستفادة أو الفرعية: هي التي تثبت للشخص بواسطة شخص آخر.

والسبب في تقسيم النظارة إلى أصلية وفرعية يرجع إلى مدى علاقة الشخص بالعين الموقوفة، فإذا كان للشخص علاقة بالوقف كانت نظارته أصلية، سواء كانت علاقته بالوقف مباشرة كالواقف والموقوف عليه أو كانت علاقته به غير مباشرة كالقاضي، فإن من مشمولات عمل القاضي - كما يقول الماوردي[1] - النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها في سبيلها فإن كان عليها مستحق للنظر فيها راعاه وإن لم يكن تولاه[2].

---

١ - الماوردي (٣٦٤ - ٤٥٠هـ) هو علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، المعروف بالماوردي نسبةً إلى بيع ماء الورد، ولد بالبصرة وانتقل إلى بغداد، فقيه شافعي من أصحاب الوجوه، كان إماما في الفقه والأصول والتفسير، تفقه على الصيمري وأبي إسحاق الاسفرائيني، وهو أول من لقب بـ«أقضى القضاة»، كانت له مكانة رفيعة عند الخلفاء، اتهم بالميل إلى الاعتزال.

من تصانيفه : « الحاوي الكبير » شرح فيه مختصر المزني، و«الاقناع» في الفقه، و«الأحكام السلطانية»، و«أدب الدين والدنيا»».

[طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٠٣ - ٣١٤ ط دار المعرفة بيروت، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ٣/٢٨٥ ط مكتبة القدسي بمصر ١٣٥٠هـ] .

٢ - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠ - ط. دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٧٨م.

وإذا لم تكن للشخص علاقة بالوقف كانت نظارته فرعية أو مستفادة بمعنى أنه يكتسبها من غيره، وذلك كما لو شرط الواقف النظارة لأحد أو عيّن القاضي من قبله ناظراً.

وتقسيم النظارة إلى أصلية وفرعية مأخوذ من النصوص الصريحة للفقهاء في ذلك، ففي شرح منتهى الإرادات: ولناظر بأصالة كموقوف عليه وحاكم نصب وكيلاً عنه وعزله لأصالة ولايته، ولا يجوز ذلك لناظر بشرط، لأن نظره مستفاد بالشرط[1].

---

١ - شرح منتهى الإرادات ٢/٥٠٤ - ٥٠٥.

المطلب الثاني

النظارة العامة والنظارة الخاصة

تنقسم النظارة على الوقف باعتبار عموم نظر الناظر على الوقف وعدم عمومه إلى نظارة عامة ونظارة خاصة، والنظارة العامة والخاصة إما أن تكون مطلقة أو نسبية.

أولا : النظارة العامة والخاصة النسبية :

النظارة العامة النسبية : هي التي يكون النظر فيها للناظر على كل أجزاء العين الموقوفة.

والنظارة الخاصة النسبية: هي التي يكون النظر فيها للناظر على جزء من العين الموقوفة.

ويمكن التمثيل لذلك بما إذا وقف رجل مصنعاً لإنتاج سلعة ما وعيّن له ثلاثة نظار، أحدهم يتولى تشغيل المصنع، والثاني يتولى حفظ السلع المنتجة في المخازن، والثالث يتولى تسويق السلع وقبض أثمانها وتوريدها إلى الخزينة.

فإن كان واحد من هؤلاء يُعتبر ناظراً خاصا ينظر في الجزء الذي حُدد له من قبل الواقف ولا يتعدى نظره إلى بقية الأجزاء.

فإذا عيّن الواقف ناظرا واحدا على المصنع المذكور فإنه يعتبر ناظراً عاماً يشمل نظره أجزاء المصنع كلها.

فالناظر في النظارة العامة النسبية يكون مسؤولاً على كل العين الموقوفة بينما الناظر في النظارة الخاصة النسبية يكون مسؤولا على الجزء الذي حدد له من الوقف دون بقية أجزائه.

ولاشك أن النظارة الخاصة النسبية تخدم الوقف بصورة أفضل في الأوقاف المتشعبة الأعمال كالمصانع الكبيرة والأراضي الزراعية الشاسعة وخاصة مع ظهور التخصصات

الدقيقة في الدراسات الأكاديمية حيث يكون الناظر على دراية بالأساليب الحديثة في مجال تخصصه مما يكون له أكبر الأثر على ازدهار الوقف وتنميته وزيادة غلته، وهذا ما يحقق غرض الشارع والواقف من الوقف.

ثانيا : النظارة العامة والخاصة المطلقة :

أ – النظارة العامة المطلقة : هي النظارة التي يكون النظر فيها على جميع الأوقاف.

وهذه النظارة لا تكون إلا للحاكم أو القاضي الذي ولايته عامة[1].

فللحاكم والقاضي الذي ولايته عامة النظر على جميع الأوقاف وتفقد أحوال النظار ومدى قيامهم بأعباء النظارة على وجهها الشرعي، فمن وجده قائما بالنظارة على وجهها الشرعي أقره عليها، ومن وجده مخلاً بها عزله عنها حتى ولو كان الواقف نفسه، وذلك لأن الأوقاف من المصالح العامة، وكل ما كان كذلك فأمره موكول إلى الحاكم أو من يفوضه الحاكم فيه.

جاء في الهداية : لو أن الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده نظراً للفقراء كما له أن يُخرج الوصي نظراً للصغار، وكذا إذا شرط أن ليس للسلطان ولا لقاضٍ أن يخرجها من يده ويوليها غيره، لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل[2].

وقد أنشأت كثير من الدول الإسلامية هيئات مستقلة تقوم بالنظارة العامة المطلقة على الأوقاف بتفويض من الحاكم، فهي تقوم مقام القاضي المنصوص عليه عند الفقهاء.

ب – النظارة الخاصة المطلقة : هي التي يكون النظر فيها على كل أجزاء العين الموقوفة.

فهذه النظارة خاصة بالنسبة إلى نظارة الحاكم أو القاضي، وعامة بالنسبة إلى

---

١ – الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠ ، الفتاوى الكبرى للهيتمي ٢٣٩/٣، فتاوى السبكي ٢٥/٢ ط دار المعرفة – بيروت.

٢ – الهداية مع شروحها ٤٤٢/٥، وانظر أحكام الوقف لهلال ص ١٠٢، ومواهب الجليل ٣٧/٦، وروضة الطالبين ٣٤٨/٥، وشرح روض الطالب ٤٧١/٢، وكشاف القناع ٢٧٣/٤، وشرح الأزهار ٤٨٩/٣.

النظارة الخاصة النسبية التي يكون النظر فيها على جزء من العين الموقوفة.

وكما أن الناظر في النظارة العامة المطلقة يستمد نظارته بموجب ولايته العامة على المصالح فإن الناظر في النظارة الخاصة المطلقة يستمد نظارته بموجب ولايته على العين الموقوفة، فللناظر في النظارة الخاصة المطلقة ولايةٌ خاصة على الوقف الذي يتولاه، وللناظر في النظارة العامة المطلقة ولاية عامة على هذا الوقف وعلى غيره، ولا تعارض بين الولايتين لأن من القواعد المقررة في الفقه الإسلامي أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[1].

ومؤدى ذلك أن صاحب الولاية العامة لا يتصرف مع وجود صاحب الولاية الخاصة وتحقق أهليته، فلا يحق للقاضي أن يتصرف بمال الوقف مع وجود الناظر، وإن كان القاضي هو الذي عيّن ذلك الناظر.

فلو أجر القاضي عقاراً للوقف بما له من الولاية العامة على الوقف، وآجر الناظر ذلك العقار نفسه يكون إيجار الناظر صحيحا ولا يعتبر إيجار القاضي؛ لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[2] .

وإنما يكون للقاضي النظر العام على الوقف بمعنى أنه ينظر في تصرفات الناظر ومدى مطابقتها للقواعد الشرعية وتحقيقها المصلحة، فيقرّ منها ما كان مطابقا للقواعد محققاً للمصلحة ويعترض على ما كان غير ذلك.

جاء في منتهى الإرادات : ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص لكن له النظر العام فيعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ[3].

---

١ – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٠ ط دار الكتب العلمية – بيروت ١٩٨٥م، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤ ط دار الكتب العلمية ١٩٨٣م.

٢ – شرح المجلة لعلي حيدر ٥٢/١ ط دار الكتب العلمية – بيروت، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤.

٣ – شرح منتهي الإرادات ٥٠٥/٢ .

المطلب الثالث

النظارة المطلقة والنظارة المقيدة

تنقسم النظارة باعتبار تفويض الناظر بالقيام بجميع أعمال النظارة أو بعضها إلى نظارة مطلقة ونظارة مقيدة.

أ – فالنظارة المطلقة : هي النظارة التي يُفوض فيها الناظرُ بجميع أعمال النظارة.

ب – والنظارة المقيدة : هي النظارة التي يُفوض فيها الناظر ببعض أعمال النظارة[١].

ففي النظارة المطلقة يقوم الناظر بجميع أعمال النظارة من غير استثناء ومن غير إخلال بأي عمل من أعمالها وتكون مسؤوليته عامةً عن جميع تلك الأعمال.

وفي النظارة المقيدة يؤدي الناظر العمل الذي فُوض إليه فقط دون غيره من أعمال النظارة وذلك اتباعاً للشرط كالوكيل، وتكون مسؤوليته مقصورة على ذلك العمل دون غيره من أعمال النظارة الأخرى.

ويمكن التمثيل لذلك بما إذا وقف شخص عمارةً وعيّن عليها ناظرين، أحدهما يتولى العمارة والصيانة والإصلاحات اللازمة لها، والآخر يتولى جمع الغلة وتوزيعها على المستحقين.

فإن النظارة هنا مقيدة يؤدي كل ناظر فيها العمل الذي فوض إليه فقط وتكون مسئوليته في حدود هذا العمل.

أما لو عيّن الواقف على وقفه ناظراً واحداً فإن نظارته تكون مطلقة يؤدي فيها جميع أعمال النظارة ويكون مسؤولاً عنها.

---

١ – المنهاج مع مغني المحتاج ٣٩٣/٢، ونهاية المحتاج ٣٩٩/٥ ومابعدها.

المطلب الرابع

النظارة الطبيعية والنظارة الاعتبارية

نظراً لظهور العمل المؤسسي في العصر الحديث تمّ تقسيم الأشخاص في النظر التشريعي إلى قسمين :

أ - شخص طبيعي .

ب - شخص اعتباري أو حكمي .

والأشخاص الطبيعيون هم أفراد الناس فكل منهم ذو أهلية[١] وذمة[٢] له حقوق وعليه واجبات[٣].

---

١ - الأهلية لغة : الصلاحية ، واصطلاحا : قسمها الأصوليون إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.

وعرفوا أهلية الوجوب بأنها: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

وعرفوا أهلية الأداء بأنها : صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً.

وقسموا أهلية الوجوب إلى قسمين :

أ) أهلية الوجوب الناقصة : وتتمثل في الجنين الذي تثبت له الحقوق التي لا تحتاج إلى القبض كالنسب والإرث والوصية ولا يجب عليه شيء من الواجبات.

ب) أهلية الوجوب التامة : وهي تثبت للإنسان منذ ولادته وتستمر معه إلى وقت وفاته لكمال ذمته حينئذٍ من كل وجه فيكون بذلك صالحاً لوجوب الحقوق له وعليه.

وقسموا أهلية الأداء إلى قسمين أيضا :

أ) أهلية الأداء الناقصة : وهي تثبت للإنسان من سن التمييز إلى سن البلوغ والرشد.

ب) أهلية الأداء الكاملة : وتثبت للإنسان بعد البلوغ إلى الوفاة مع شروطها من العقل والرشد ونحوهما، فتثبت له في هذه المرحلة جميع الحقوق ويجب عليه جميع الواجبات وتصح منه جميع العقود والتصرفات.

(انظر التوضيح والتلويح ١٦١/٢ ط محمد صبيح وأولاده بمصر ١٩٥٧م، وكشف الأسرار ٢٣٧/٤ ط دار سعادت ١٣١٠هـ، ومسلم الثبوت ١٥٦/١ مطبوع بذيل المستصفى ط. الأميرية ببولاق ١٣٢٢هـ، والموسوعة الفقهية مصطلح: «أهلية»).

٢ - الذمة في اللغة : العهد والضمان والأمان.

(المصباح المنير ٢١٠) .

وفي الاصطلاح : وصف يصير الشخص به أهلاً للإلزام والالتزام.

والفرق بين الأهلية والذمة أن الأهلية أثر لوجود الذمة.

(كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢٣٨/٤ - ٢٣٩، وحاشية القليوبي على شرح المحلى ٢٨٥/٢ ط الحلبي).

٣ - المدخل الفقهي العام للدكتور الزرقا ٢٤٠/٣ . ط مطابع ألف باء - دمشق ١٩٦٧ م .

وتبدأ الشخصية الطبيعية للفرد بتمام ولادته حياً وتنتهي بالموت[١].

والشخص الاعتباري[٢] أو الحكمي هو: «شخص يتكون من اجتماع أشخاص أو أموال يقدر له التشريع كياناً قانونيا مستمداً منها مستقلاً عنها»[٣].

وبذلك فإنه يجب لنشوء الشخص الاعتباري توافر عنصرين :

١ – عنصر موضوعي : وهو وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال بقصد تحقيق غرض معين.

٢ – عنصر شكلي : وهو اعتراف القانون لهذه المجموعة بالشخصية الاعتبارية[٤].

وأما الذمة المالية فإنها من لوازم تصور الشخصية الاعتبارية، فكما لا ينفك تصور الشخص الطبيعي عن ذمة له يحمل بها الحقوق لا ينفك أيضا الشخص الاعتباري عن هذه الذمة، إذ لا يبقى عندئذ معنى للشخصية الاعتبارية إلا مجرد التمثيل والنيابة في العمل،

---

١ – المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص١٨.

٢ – الشخص الاعتباري اصطلاح قانوني حديث لم يرد ذكره في كتب الفقه لكن الفقهاء يعترفون بوجود الشخصية الاعتبارية في الجملة، ويظهر ذلك جلياً في الأحكام الشرعية التي أوردها الفقهاء في الوقف والمسجد:

أ) ففي الوقف مثلا عندما يحتاج إلى عمارة ولا غلة له فإن الناظر يستدين للعمارة، والناظر عندما يستدين إنما يستدين على الوقف، فيثبت الدين على الوقف لا على الناظر أو الموقوف عليه، والناظر يسترد الدين من غلة الوقف.

(انظرشرح فتح القدير ٤٥٠/٥، كشاف القناع ٢٦٧/٤) .

وأيضا فإن الناظر عندما يشتري شيئا لحاجة الوقف فإن ما يشتريه يكون ملكاً للوقف لا للناظر ولا للموقوف عليه.

وغير ذلك من الأحكام التي ذكرها الفقهاء في شأن الوقف كالدعوى على الوقف ومنه وجريان العقود بينه وبين أفراد الناس فإنها تدل على أن الفقهاء اعتبروا الوقف كالشخص الطبيعي الذي له أهلية التملك والتعاقد وترتب الحقوق له وعليه، وهو لما لم يكن شخصاً طبيعياً كان لابد من اعتباره شخصاً حكمياً أو اعتبارياً للضرورة حتى يمكن ترتيب هذه الأحكام عليه.

ب) وفي المسجد مثلا أجاز الفقهاء الوقف عليه والوصية له واعتبروه أهلاً للتملك.

جاء في الشرح الكبير : الموقوف عليه هو من كان أهلا للملك حقيقةً كزيد والفقراء، أو حكماً كمسجد ورباط.

(الشرح الكبير مع الدسوقي ٧٧/٤، وانظر المنهاج مع مغني المحتاج ٣٨٠/٢، وانظر في الوصية على المسجد الشرح الكبير مع الدسوقي ٤٢٦/٤).

٣ – المدخل الفقهي العام ٢٧٢/٣ – ٢٧٣ .

٤ – المذكرة الإيضاحية للقانوني المدني الكويتي ص٢١ – ٢٢.

وهذا غير التشخيص بمعناه الكامل[1].

ويفترق الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي بفوارق أهمها ما يلي:

١) إن الشخص الاعتباري وجوده قانوني أي تقديري حكمي لا حسي، أما الشخص الطبيعي فذو وجود مادي محسوس[2].

٢) إن الشخص الاعتباري وجوده تبعي، أي إنما يكون تابعاً دائماً لوجود مجموعة من أشخاص طبيعيين أو أموال، أما الشخص الطبيعي فوجوده مستقل بنفسه في الواقع والاعتبار[3].

٣) إن الشخص الاعتباري لا يموت كالشخص الطبيعي بل يمتاز بالدوام، وكذلك لايزول بزوال الشخص الطبيعي الذي يمثله، كما أن تبدله لا يبدل من وضعه القانوني شيئا[4].

وبناء على هذا التقسيم للأشخاص فإن النظارة تنقسم إلى نظارة طبيعية ونظارة اعتبارية.

فالنظارة الطبيعية : هي النظارة التي يكون الناظر فيها شخصاً طبيعياً.

والنظارة الاعتبارية : هي النظارة التي يكون الناظر فيها شخصاً اعتبارياً.

وتعتبر الهيئات التي تُنشئها الدول للقيام بأعمال النظارة على الأوقاف من قبيل النظارة الاعتبارية.

١- المدخل الفقهي العام ٢٨٢/٣ .

٢ - المدخل الفقهي العام ٢٨/٢ .

٣ - المدخل الفقهي العام ٢٧٢/٣ .

٤ - المدخل الفقهي العام ٢٨٤/٣ .

المطلب الخامس

النظارة الفردية والنظارة الجماعية

والفرق بينهما وبين النظارة المقيدة والنظارة الخاصة النسبية

تنقسم النظارة باعتبار تعدد الناظر وعدم تعدده إلى نظارة فردية ونظارة جماعية.

فالنظارة الفردية : هي التي يتولى النظارة فيها فرد واحد.

والنظارة الجماعية : هي التي يتولى النظارة فيها أكثر من فرد.

والتعدد والانفراد من الأمور الجائزة في النظارة، فيجوز أن يكون ناظر الوقف فرداً واحداً كما يجوز أن يكون أكثر من فرد؛ لأن النظارة على الوقف لا تخرج عن كونها وكالة أو وصاية أو ولاية والتعدد والانفراد جائز فيها فهو جائز في النظارة[1].

وتتفق النظارة الجماعية مع النظارة الخاصة النسبية في تعدد النظار حيث يكون في كليهما أكثر من ناظر، ويختلفان في أن النظار في النظارة الجماعية يكون كل واحد منهم ناظراً على كل العين الموقوفة بينما النظار في النظارة الخاصة النسبية يكون كل واحد منهم ناظراً على جزء من العين الموقوفة، ومن ثم فإن النظارة الخاصة النسبية هي من قبيل النظارة الفردية لا الجماعية.

وتتفق النظارة الجماعية مع النظارة المقيدة في تعدد النظار أيضاً، ويختلفان في أن النظار في النظارة الجماعية يكون كل واحد منهم مفوضاً إليه جميع أعمال النظارة بينما النظار في النظارة المقيدة يكون كل واحد منهم مفوضاً إليه بعض أعمال النظارة.

وسوف نفصل الأحكام المتعلقة بتعدد النظار في مبحث مستقل.

---

١ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٥ ومابعدها، مغني المحتاج ٣٩٤/٢، كشاف القناع ٢٧٢/٤ - ٢٧٣، مفتاح الكرامة ٤١/٩.

المطلب السادس

النظارة الإشرافية والنظارة غير الإشرافية

تنقسم النظارة باعتبار وجود مشرف على الناظر وعدم وجوده إلى نظارة إشرافية ونظارة غير إشرافية.

أ – فالنظارة الإشرافية : هي التي يُعين فيها مشرف على الناظر.

ويسمى ناظر حسبة[١].

ب – والنظارة غير الإشرافية : هي التي لا يوجد فيها مشرف على الناظر.

وفي النظارة غير الإشرافية يستقل الناظر في إدارة الوقف، فيقوم بجميع أعمال النظارة في حدودها الشرعية من غير الرجوع إلى أحد.

أما في النظارة الإشرافية فلا يستقل الناظر في إدارة الوقف بل لابدّ له من الرجوع إلى المشرف فيما يقوم به من أعمال النظارة.

فيكون الناظر في النظارة الإشرافية هو المفوض في التصرف في مال الوقف، ويكون عمل المشرف حفظ مال الوقف بأن يحفظ مال الوقف عنده ويشرف على المتولى عند التصرف لئلا يفعل ما يضر بالوقف.

ومن ثم فليس للناظر التصرف في أمور الوقف بدون إذن المشرف واطلاعه[٢].

وقد صرح الحنفي بأن المرجع في عمل المشرف العرف، فإن تعورف كون عمله الحفظ اعتبر، وإن تعورف تصرفه مع الناظر اعتبر[٣].

وتكون النظارة إشرافية في حالات ثلاثة :

---

١ – الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٤/٤٣٠ .

٢ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤/٤٣١ .

٣ – شرح فتح القدير ٥/٤٥٠ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٣١.

الحالة الأولى : أن يشرط الواقف متولياً على الوقف وناظراً عليه، فإن المقصود بالناظر هنا هو المشرف[1].

الحالة الثانية : إذا شكا المستحقون الناظر وطعنوا في أمانته لكنهم لم يستطيعوا أن يثبتوا عليه خيانة، فإن للقاضي أن يعين عليه مشرفاً[2].

الحالة الثالثة : إذا كان الناظر ضعيفاً ليست عنده القدرة الكافية على إدارة الوقف فإنه يُضم إليه ناظرٌ آخر يشرف عليه ويعاونه في إدارة الوقف[3].

---

١ – حاشية ابن عابدين ٤٣١/٤ .

٢ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٩/٤، ٤٣٠، وكشاف القناع ٢٧٣/٤.

٣ – كشاف القناع ٢٧٠/٤ ، ٢٧٣، وشرح الأزهار ٤٨٩/٣.

الفصل الثاني
« أركان النظارة وشروطها »

سبق أن ذكرنا أن النظارة على الوقف لا تخلو عن أن تكون عقداً أو ولاية، وفي كلتا الحالتين لابدّ لها من أركان وشروط حتى تكون صحيحة كغيرها من العقود والولايات.

وإذا كان الركن في اصطلاح الفقهاء هو ما لا وجود للشيء إلا به[1] يمكننا القول بأن أركان النظارة هي: مفوّض النظارة، والناظر، والمنظور عليه، والصيغة.

ذلك أنه لا يمكن وجود النظارة من غير وجود هذه الأمور الأربعة، فإذاانعدمت هذه الأمور كلها أو بعضها انعدمت النظارة.

وتكون أركان النظارة الأربعة المذكورة في الحالات التي تكون النظارة فيها عقد وكالة أو وصاية.

أما في الحالات التي تكون النظارة فيها ولاية فإن أركان النظارة تتمثل في ركنين فقط هما: الناظر ، والمنظور عليه. فلا وجود لمفوّض النظارة والصيغة لثبوت النظارة مباشرة لمن له حق ولايتها من غير حاجة إلى تفويض من أحد.

وسنتناول في المباحث التالية أركان النظارة وما يشترط فيها :

---

١ - الدر المختار ورد المحتار ٦٤/١ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ١٤٠/١ .

المبحث الأول
مفوِّض النظارة

مفوِّض النظارة : هو من له ولاية نصب الناظر.

وولاية نصب الناظر إما أن تكون للواقف، وإما أن تكون لوصيه، وإما أن تكون للموقوف عليهم، وإما أن تكون للقاضي. على خلاف وتفصيل بين الفقهاء نورده فيما يلي :

المطلب الأول
الواقف

اتفق الفقهاء على أنه يكون للواقف ولاية تعيين الناظر في حالتين هما:

أ - الحالة الأولى: عند إنشاء الوقف :

فللواقف عند إنشائه الوقف تعيين من شاء ناظرا على وقفه[1].

ب - الحالة الثانية: عند اشتراط الواقف النظارة لنفسه :

فإذا شرط الواقف النظر لنفسه ثم فوّض النظارة لغيره، فللواقف بعد ذلك عزل المفوَّض وتعيين غيره؛ لأن المفوض في هذه الحالة يكون وكيلاً للواقف[2].

---

١ - أحكام الوقف لهلال ص١٠١، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤٠٩/٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢، وكشاف القناع ٢٦٥/٤، وشرح الأزهار ٤٨٨/٣، ٤٨٩، وشرائع الإسلام ٢١٤/٢.

٢ - أحكام الوقف لهلال ص١٠١ - ١٠٢، وحاشية ابن عابدين ٣٨٤/٤، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٨٨/٤، ونهاية المحتاج ٤٠٢/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢، وكشاف القناع ٢٧٢/٤، وشرح الأزهار ٤٨٨/٣ - ٤٨٩، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٧٨/٣.

واختلفوا في ثبوت ولاية نصب الناظر للواقف إذا لم يعين الواقف ناظراً عند إنشائه الوقف ولم يشرط النظر لنفسه على قولين :

● **القول الأول** : أن ولاية نصب الناظر تكون للواقف مادام حياً حتى ولو لم يشرط الواقف ناظراً عند إنشائه الوقف ولم يشرط النظر لنفسه.

لأن الواقف أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته، كمن أعتق عبداً كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه[١] ، وهو مذهب المالكية[٢] والزيدية[٣] وأبي يوسف من الحنفية[٤]، وبعض الإمامية[٥] .

● **القول الثاني** : أن ولاية نصب الناظر لا تكون للواقف، فإذا لم يشرط الواقف النظارة لنفسه فليس له تعيين الناظر .

لأن الوقف خرج عن ملك الواقف فانتفى ملكه عنه فلا يملك التولية عليه كالأجنبي[٦].
وهو مذهب الشافعية[٧] والحنابلة[٨] وأغلب الإمامية[٩]، ومحمد بن الحسن من الحنفية[١٠].

<u>القول المختار :</u>

وأرى الأخذ بالقول الأول القائل بثبوت ولاية الواقف في تعيين الناظر مادام حياً؛ لأن الوقف وإن كان خرج عن ملك الواقف إلا أنه ينسب إليه فيقال هذا وقف فلان فلا زالت هناك صلة قائمة بين الواقف والوقف.

---

١ - الهداية مع شرح فتح القدير ٤٤٢/٥.
٢ - حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٨٨/٤ .
٣ - شرح الأزهار ٤٨٨/٣ .
٤ - البحر الرائق ٢٤٩/٥، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤٠٩/٤.
٥ - مفتاح الكرامة ٤٢/٩
٦ - كشاف القناع ٢٦٨/٤ ، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢ .
٧ - نهاية المحتاج ٣٩٨/٥ - ٣٩٩.
٨ - كشاف القناع ٢٦٨/٤ .
٩ - مفتاح الكرامة ٤٢/٩ .
١٠ - شرح فتح القدير ٤٤٢/٥، والبحر الرائق ٢٤٣/٥ - ٢٤٤، وأحكام الوقف لهلال ص١٠١.

ولاشك أن المصلحة للوقف هي في بقاء ولاية تعيين الناظر للواقف؛ لأن الواقف أحرص الناس على الوقف لكونه ماله ولأن ثواب نفعه يعود إليه، كما أنه يعرف طبيعة وقفه وخفاياه فيختار له الناظر المناسب القادر على حفظ أصوله وتنمية فروعه.

المطلب الثاني

الوصي

اختلف الفقهاء في ثبوت ولاية نصب الناظر لوصي الواقف على قولين :

● **القول الأول** : لأبي يوسف من الحنفية[١] والمالكية[٢] والزيدية[٣] ، وهو أن لوصي الواقف ولاية نصب الناظر، فإن شغر الوقف عن الناظر والواقف ميت فإن ولاية نصب الناظر تكون لوصي الواقف.

● **القول الثاني** : لمحمد بن الحسن من الحنفية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] والإمامية[٧]، وهو أنه ليس لوصي الواقف ولاية نصب الناظر.

المختار :

والذي أراه الأخذ بالقول الأول القائل بثبوت ولاية نصب الناظر لوصي الواقف ؛ لأن الواقف قد وثق بهذا الوصي وجعله مسؤولاً عن كل شيء حتى في رعاية أولاده فيكون مسؤولاً على وقفه من باب أولى، فتنتقل ولاية نصب الناظر إلى الوصي عند موت الواقف.

---

١ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٢ ، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤٠٩/٣.
٢ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، ومواهب الجليل ٣٧/٦.
٣ - شرح الأزهار ٤٨٩/٣.
٤ - البحر الرائق ٢٤٤/٥.
٥ - مغني المحتاج ٣٩٣/٢ ، وشرح روض الطالب ٤٧١/٢ .
٦ - كشاف القناع ٢٦٨/٤ .
٧ - مفتاح الكرامة ٤٢/٩ .

المطلب الثالث

الموقوف عليه

اختلف الفقهاء في ثبوت ولاية الموقوف عليه في نصب الناظر على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[١] والحنابلة[٢] والزيدية[٣] وأكثر الإمامية[٤] وهو أنه يثبت للموقوف عليه ولاية نصب الناظر.

وإنما أثبت هؤلاء الولاية للموقوف عليه في نصب الناظر بناءً على انتقال ملك الوقف إلى الموقوف عليه عند الحنابلة وأكثر الإمامية[٥]، وبناء على أن منافع الوقف وغلته تعود على الموقوف عليه عند المالكية والزيدية[٦].

وتثبت ولاية الموقوف عليه في نصب الناظر في حالة واحدة، وهي ما إذا شغر الوقف عن الناظر والواقف ميت ولم يكن له وصي – عند من يثبت للوصي ولاية نصب الناظر – وكان الموقوف عليه معيناً أو جمعاً محصوراً[٧].

● **القول الثاني** : للحنفية[٨] والشافعية[٩] وبعض الإمامية[١٠] وهو أنه لا ولاية للموقوف عليه في نصب الناظر مطلقاً ، فإذا شغر الوقف عن الناظر والواقف ميت فإن

---

١ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ .
٢ – كشاف القناع ٢٦٨/٤ ، ٢٧٢.
٣ – شرح الأزهار ٤٨٩/٣ .
٤ – مفتاح الكرامة ٤٢/٩ .
٥ – كشاف القناع ٢٥٤/٤، ومفتاح الكرامة ٤٢/٩ ، ٧٩.
٦ – البحر الزخار ١٤٦/٤ ، ١٦٥.
٧ – المراجع السابقة .
٨ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٠٩/٣ – ٤١٠، وأحكام الوقف لهلال ص١٠٢ – ١٠٣.
٩ – نهاية المحتاج ٣٩/٥ – ٣٩٩.
١٠ – مفتاح الكرامة ٤٢/٩.

ولاية نصب الناظر تكون للقاضي عند محمد بن الحسن والشافعية وبعض الإمامية، وتكون للوصي عند أبي يوسف إن وجد وإلا كانت للقاضي[1].

وقد نقلت كتب الحنفية عن التتارخانية أن أهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجلٍ متولياً لمصالح المسجد.

فعند المتقدمين يصح ويفضل أن يكون بإذن القاضي، ثم ذهب المتأخرون إلى أن الأفضل أن لا يعلموا القاضي في زماننا - كما يقول ابن نجيم[2] - لما عُرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف، وكذلك لو كان الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متولياً وهم من أهل الصلاح[3].

ولعل هذا استحسان منهم للضرورة، قال ابن عابدين[4]: وذكروا مثل هذا في وصي اليتيم وأنه لو تصرف في ماله أحد من أهل السكة من بيع أو شراء جاز في زماننا للضرورة، وفي الخانية: إنه استحسان وبه يفتى[5].

---

١ - المراجع السابقة .

٢ - ابن نجيم (؟ - ٩٧٠هـ) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، من أهل مصر، فقيه حنفي أصولي، كان عالماً محققاً مكثراً من التصنيف، أخذ العلوم عن جماعة منهم شرف الدين البلقيني وشهاب الدين الشلبي والعلامة قاسم بن قطلوبغا وغيرهم، أجيز بالافتاء والتدريس وانتفع به خلائق.

من تصانيفه : «البحر الرائق في شرح كنز الدقائق» ولم يكمله، و«الأشباه والنظائر»، و«شرح المنار» في الأصول، و«لب الأصول مختصر تحرير الأصول لابن الهمام»، و«مجموعة رسائل فقهية».

[التعليقات السنية بحاشية الفوائد البهية ص١٣٤، وشذرات الذهب ٣٥٨/٨، والأعلام ٦٤/٣].

٣ - البحر الرائق ٢٥١/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٠٩/٣.

٤ - ابن عابدين (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه أصولي، أمام الحنفية في عصره، مولده ووفاته في دمشق.

من تصانيفه : « رد المحتار » حاشية على الدر المختار، و«العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» ، وحاشية «نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار على متن المنار» في الأصول، و«مجموعة رسائل».

[الأعلام للزركلي ٢٦٧/٦، ومعجم المؤلفين ٧٧/٩ ط مطبعة الترقي بدمشق] .

٥ - حاشية ابن عابدين ٤٠٩/٣ .

المختار :

والذي أراه هو الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت ولاية الموقوف عليه في نصب الناظر فيما إذا شغر الوقف عن الناظر والواقف ميت ولم يكن له وصي وكان الموقوف عليه معيناً أو جمعاً محصوراً؛ لأن منافع الوقف وغلته تعود عليه فهو أحرص الناس على رعاية مصالح وقفه فكانت ولاية نصب الناظر له.

المطلب الرابع

القاضي

ولاية القاضي في نصب الناظر لا تخلو إما أن تكون في حال حياة الواقف وإما أن تكون بعد وفاته، كما لا يخلو أن يكون الموقوف عليه معيناً أو جمعاً محصوراً أو لا يكون كذلك.

وسنتحدث عن كل حالة من هذه الأحوال ، فنقول :

أ - الحالة الأولى : ولاية القاضي في نصب الناظر حال حياة الواقف :

سبق أن ذكرنا أن الفقهاء متفقون على أن ولاية نصب الناظر تكون للواقف عند إنشائه الوقف وعند اشتراطه النظر لنفسه.

وأنهم اختلفوا فيما إذا لم يعين الواقف ناظراً عند إنشائه الوقف ولم يشترط النظر لنفسه هل تكون ولاية نصب الناظر للقاضي أو لا؟ على قولين :

● **القول الأول** : لمحمد بن الحسن[١] والشافعية[٢] وبعض الإمامية[٣]، وهو أن ولاية نصب الناظر في هذه الحالة تكون للقاضي؛ لولايته العامة، ولأن الملك في الوقف لله تعالى.

● **القول الثاني** : لأبي يوسف[٤] والمالكية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية[٧] وأكثر الإمامية[٨]، وهو أنه لا ولاية للقاضي في نصب الناظر في هذه الحالة.

وقد سبق أن رجحنا بقاء ولاية تعيين الناظر للواقف مادام حياً.

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤١٠/٤.
٢ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢.
٣ - مفتاح الكرامة ٤٢/٩ .
٤ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤١٠/٤.
٥ - حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٨٨/٤.
٦ - كشاف القناع ٢٦٨/٤ .
٧ - شرح الأزهار ٤٨٩/٣ .
٨ - مفتاح الكرامة ٤٢/٩.

ب - الحالة الثانية : ولاية القاضي في نصب الناظر حال موت الواقف :

في هذه الحالة صورتان لأنه لا يخلو إما أن يكون للواقف وصي أو لا يكون له وصي.

الصورة الأولى : للواقف وصي :

اختلف الفقهاء فيمن تكون له ولاية نصب الناظر في حالة ما إذا كان للواقف وصي على قولين:

● **القول الأول :** لأبي يوسف من الحنفية[1] والمالكية[2] والزيدية[3]، وهو أن ولاية نصب الناظر تكون لوصي الواقف لا للقاضي.

● **القول الثاني :** لمحمد بن الحسن[4] والشافعية[5]، وهو أن ولاية نصب الناظر تكون للقاضي لا لوصي الواقف.

وقد سبق أن اخترنا أن ولاية نصب الناظر تكون للوصي لا للقاضي.

الصورة الثانية : ليس للواقف وصي :

اختلف الفقهاء في ثبوت ولاية القاضي في نصب الناظر في حالة ما إذا لم يكن للواقف وصي على قولين:

● **القول الأول** : للحنفية[6] والشافعية[7]، وهو أن ولاية نصب الناظر تكون للقاضي، لأن القاضي له النظر العام.

● **القول الثاني** : للمالكية[8] والحنابلة[9] والزيدية[10] والإمامية[11]، وهو أن ولاية نصب الناظر لا تكون للقاضي وإنما تكون للموقوف عليه.

وقد سبق أن اخترنا أن ولاية نصب الناظر تكون للموقوف عليهم لا للقاضي.

---

١ - أحكام الوقف لهلال ١٠٢ ، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤/٤١٠.
٢ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٨٨ .
٣ - شرح الأزهار ٣/٤٨٩ .
٤ - البحر الرائق ٥/٢٤٤.
٥ - مغني المحتاج ٢/٣٩٣ .
٦ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤/٤١٠.
٧ - المنهاج مع مغني المحتاج ٢/٣٩٣ .
٨ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٨٨.
٩ - كشاف القناع ٤/٢٦٨ .
١٠ - شرح الأزهار ٣/٤٨٩.
١١ - مفتاح الكرامة ٩/٤٢ .

جـ - الحالة الثالثة: ولاية القاضي في نصب الناظر حال كون الموقوف عليه غير محصور:

اتفق الفقهاء على أنه إذا مات الواقف ولم يعين ناظراً على وقفه ولم يكن له وصي وكان الموقوف عليه جمعاً غير محصور كالفقراء والمساكين أو كان جهة لا تعقل كالمساجد والمستشفيات فإن ولاية نصب الناظر تكون للقاضي؛ لأن الوقف في هذه الحالة يكون من المصالح العامة والنظر فيها موكول إلى القاضي[1].

د - الحالة الرابعة : ولاية القاضي في نصب الناظر حال كون الموقوف عليه معيناً أو جمعاً محصوراً:

اختلف الفقهاء في ولاية القاضي في نصب الناظر حال كون الموقوف عليه معيناً كزيد أو جمعاً محصوراً كأولاد فلان على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[2] والحنابلة[3] والزيدية[4] وأكثر الإمامية[5]، وهو أنه لا ولاية للقاضي في نصب الناظر ، وتكون ولاية نصب الناظر للموقوف عليهم.

● **القول الثاني** : للحنفية[6] والشافعية[7]، وهو أن ولاية نصب الناظر تكون للقاضي، لأن القاضي له النظر العام فهو أولى من غيره ولو كان هو الموقوف عليه.

وقد سبق أن اخترنا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت ولاية الموقوف عليهم في نصب الناظر وبينا أسباب اختيارنا .

---

١ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٣ ، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص٥٠، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٠/٤، والشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤، ونهاية المحتاج ٣٩٨/٥، وكشاف القناع ٢٦٨/٤، وشرح الأزهار ٤٨٩/٣، ومفتاح الكرامة ٤٢/٩.

٢ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤.

٣ - كشاف القناع ٢٦٨/٤ ، ٢٧٢.

٤ - شرح الأزهار ٤٨٩/٣ .

٥ - مفتاح الكرامة ٤٢/٩ .

٦ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٠٩/٤ - ٤١٠.

٧ - نهاية المحتاج ٣٩٨/٥ - ٣٩٩.

المطلب الخامس

مراتب المفوضين

من خلال ما سبق يتضح أن الفقهاء يثبتون تفويض النظارة لأكثر من شخص، وثبوت التفويض لهؤلاء الأشخاص يكون مرتباً، بمعنى أنه يثبت لأحدهم أولاً دون غيره من بقية الأشخاص، فإذا عدم هذا الشخص ثبتت للذي بعده، وهكذا، فلا يثبت التفويض لجميعهم في وقت واحد.

وقد اختلف الفقهاء في مراتب مفوضي النظارة على أربعة أقوال:

● **القول الأول** : للحنفية[1]، وهو أن تفويض النظارة يكون للواقف مدة حياته ثم لوصيه ثم للقاضي، وهذا قول أبي يوسف وهو ظاهرالمذهب.

● **القول الثاني** : للمالكية[2] والزيدية[3] ، وهو أن تفويض النظارة يكون للواقف مادام حياً، ثم لوصيه إن وجد، ثم للمستحق إذا كان معيناً رشيداً أو وليه إن كان غير رشيد، ثم للحاكم.

● **القول الثالث** : للشافعية[4] ومحمد بن الحسن[5]، وهو أن تفويض النظارة يكون للواقف عند انشائه الوقف فقط – أي فلا يثبت له حق التفويض بعد إنشاء الوقف – ثم للقاضي.

● **القول الرابع** : للحنابلة[6] والإمامية[7] ، وهو أن تفويض النظارة يكون للواقف عند إنشائه الوقف ثم للموقوف عليه إذا كان معيناً أو جمعاً محصوراً ثم للحاكم.

ونظراً لما سبق أن اخترناه من ثبوت تفويض النظارة لكلٍ من الواقف ووصيه والموقوف عليه إذا كان معيناً والقاضي فإننا نختار ما ذهب إليه المالكية والزيدية في مراتب المفوضين.

---

١ – البحر الرائق ٥/٢٤٩، ٢٥١، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٤٠٩ – ٤١٠.
٢ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٨٨، ومواهب الجليل ٦/٣٧.
٣ – البحر الزخار ٤/١٦٥، وشرح الأزهار ٣/٤٨٨ – ٤٨٩.
٤ – مغني المحتاج ٢/٣٩٣ ، وروضة الطالبين ٥/٣٤٦.
٥ – البحر الرائق ٥/٢٤٤.
٦ – كشاف القناع ٤/٢٦٥ ، ٢٦٨.
٧ – شرائع الإسلام ٢/٢١٤، ومفتاح الكرامة ٩/٤٠ – ٤٢.

المبحث الثاني
الناظر

الناظر هو الركن الثاني من أركان النظارة ؛ إذ لا قيام للنظارة من غير ناظر.

والناظر : هو متولي الوقف والقيم عليه، كما يطلق على المشرف على متولي الوقف ناظراً[1].

وسوف نتكلم في هذا المبحث على شروط الناظر ومن تثبت له النظارة على الوقف ومراتب النظار في خمسة مطالب .

المطلب الأول
شروط الناظر

ليس كل أحد أهلاً للنظارة على الوقف بل لابد من شروط خاصة تتوفر في ناظر الوقف حتى يكون أهلاً للنظارة على الوقف.

ولما كان ناظر الوقف قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً اعتبارياً سنتكلم أولاً على شروط الناظر الطبيعي ثم شروط الناظر الاعتباري.

أولا : شروط الناظر الطبيعي :

يشترط في الناظر الطبيعي الشروط التالية :

الشرط الأول : العقل[2] :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في ناظر الوقف أن يكون عاقلاً، فلا يصح أن يتولى

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٣١/٣، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢٠٥/١.

٢ - العقل في اللغة : الحِجْر والنهي ضد الحمق، والقلب، والتثبت في الأمور، وما به يتميز الحسن من القبيح والخير من الشر، والدية، والملجأ.

(لسان العرب ٤٥٨/١١، والقاموس المحيط ١٨/٤، والمعجم الوسيط ٦١٦/٢).

والعقل في الاصطلاح : هو آلة التمييز، وهو معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر.

قال الشربيني الخطيب : أحسن ما قيل فيه أنه صفة يميز بها بين الحسن والقبيح.

(انظر مغني المحتاج ٣٣/١، والفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١٣٣/١ ط. مطبعة الحلبي ١٩٥٥م، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢٦٣/٤).

نظارة الوقف مجنون[١]؛ لأن المجنون ليس أهلاً للتصرف في ملكه فهو لا يلي نفسه، فلا يلي غيره بالأولى[٢].

قال البهوتي:[٣] ويشترط في الناظر تكليف؛ لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق ففي الوقف أولى[٤].

والجنون كما يمنع تعيين الناظر ابتداء يمنع دوامه، فلو طرأ الجنون على الناظر أثناء نظارته فإنه يعزل[٥].

لكن قيد الحنفية عزله بالجنون المطبق[٦] إذا دام سنة لا إن دام أقل من ذلك[٧].

فإن برأ وعاد إليه عقله عاد إليه النظر إن كانت النظارة مشروطة له من الواقف، وإن كان منصوباً من قبل القاضي فلا تعود إليه النظارة[٨].

قال الرملي[٩] : وعند زوال أهلية الناظر يكون النظر للحاكم، ولا يعود النظر بعود الأهلية مالم يكن نظره بشرط الواقف لقوّته إذ ليس لأحد عزله ولا الاستبدال به، والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته[١٠].

---

١ - الجنون في اللغة : زوال العقل أو فساد فيه، (المعجم الوسيط ١٤١/١).
وفي الاصطلاح : هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً.
(انظر التعريفات للجرجاني ص٧٠ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٨م).

٢ - البحر الرائق ٢٤٤/٥، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٦/١ ط المطبعة الميرية ببولاق ١٣٠٠هـ، الشرح الصغير ١١٩/٤، ونهاية المحتاج ٣٩٩/٥، وكشاف القناع ٢٧٠/٤، ٢٧٢، والبحر الزخار ١٦٤/٤.

٣ - البهوتي (١٠٠٠ - ١٠٥١هـ) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي نسبة إلى «بهوت» في غربية مصر، شيخ الحنابلة بمصر وخاتمة علمائهم، وكان ممن انتهى إليه الإفتاء والتدريس، أخذ عن الجمال يوسف البهوتي وعبدالرحمن البهوتي ومحمد الشامي وغيرهم: وعنه أخذ الشيخ محمد بن أبي السرور وإبراهيم بن أبي بكر الصالحي وغيرهم.
من تصانيفه : « شرح الإقناع» ، و«شرح منتهى الإرادات»، و«شرح زاد المستقنع» كلها في الفقه.
[خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للمحبى ٤٢٦/٤ ط دار صادر بيروت، والأعلام ٣٠٧/٧].

٤ - كشاف القناع ٢٧٠/٤ .

٥ - شرح فتح القدير ٤٥٤/٥، ونهاية المحتاج ٣٩٩/٥، وكشاف القناع ٢٧٠/٤.

٦ - المطبق أي الملازم الممتد (انظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥١٦/١).

٧ - شرح فتح القدير ٤٥٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٥/٣.

٨ - شرح فتح القدير ٤٥٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٥/٣، ونهاية المحتاج ٣٩٩/٥.

٩ - الرملي (٩١٩ - ١٠٠٤هـ) هو محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، فقيه شافعي، اشتغل على والده الشهاب الرملي في الفقه والتفسير والعربية وأخذ عن شيخ الإسلام زكريا الأنصاري وبرهان الدين بن أبي شريف، ولي عدة مدارس ومنصب إفتاء الشافعية وأخذ عنه أكثر الشافعية من أهل مصر وأجل تلاميذه النور الزيادي وسالم الشبشيري، قيل إنه مجدد القرن العاشر.
من تصانيفه : « نهاية المحتاج » و«شرح البهجة الوردية»، و«شرح الزبد»، و«حاشية على شرح التحرير».
[خلاصة الأثر ٣٤٢/٣، والأعلام ٧/٦].

١٠ - نهاية المحتاج ٣٩٩/٥.

الشرط الثاني : البلوغ :

اختلف الفقهاء في اشتراط البلوغ[١] في ناظر الوقف على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] وبعض الحنفية[٦]وهو أنه يشترط البلوغ في ناظر الوقف، فلا يصح أن يُولى على الوقف صغير لم يبلغ. لأن الصغير لا ينظر في ملكه المطلق ففي الوقف أولى.

قال الطرابلسي[٧]: ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقاً، وفي الاستحسان هي باطلة مادام صغيراً فإذا كبر تكون الولاية له، وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياساً واستحساناً[٨].

وقال ابن عابدين[٩] نقلاً عن فتاوى العلامة الشلبي:[١٠] وأما الإسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره؛ لأن النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولى عليه لقصوره فلا يصح أن يولى على غيره[١١].

---

١ - البلوغ في اللغة : الوصول، يقال بلغ الشيء يبلغ بلوغاً وبلاغاً: وصل وانتهى، وبلغ الغلام: احتلم كأنه بلغ وقت الكتاب عليه والتكليف.

(لسان العرب ٨/٤١٩).

واصطلاحا : انتهاء حد الصغر في الإنسان ليكون أهلا للتكاليف الشرعية، أو هو قوة تحدث في الصبي ينتقل بها من حالة الطفولية إلى غيرها.

(انظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/١٣٣، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٩٠).

٢ - مواهب الجليل ٦/٣٧ - ٣٨.

٣ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٩ ط دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٣م.

٤ - كشاف القناع ٤/٢٧٠ .

٥ - البحر الزخار ٤/١٦٤ .

٦ - الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٥٢، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٨٥.

٧ - الطرابلسي تقدمت ترجمه ص ٢١ .

٨ - الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٥٢ .

٩ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

١٠ - الشلبي (؟ - ١٠٢١هـ) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس، أبو العباس، الشهير بالشلبي، فقيه حنفي، محدث، نحوي، كان رأس فقهاء زمنه ومحدثيه، ولد بمصر ونشأ بها، أخذ عن والده وعن الجمال يوسف بن القاضي زكريا وغيرهما، وعنه أخذ الشهاب أحمد الشوبري وحسن الشرنبلالي والشمس محمد البابلي وغيرهم.

من تصانيفه : «تجريد الفوائد الرقائق في شرح كنز الدقائق، و«اتحاف الرواة بمسلسل القضاة» و«مناسك الحج»، و«فتاوى» جمعها حفيده علي بن محمد.

[خلاصة الأثر ١/٢٨٢، والأعلام ١/٢٣٦، ومعجم المؤلفين ٢/٧٨ ط مطبعة الترقي بدمشق ١٩٥٧م].

١١ - حاشية ابن عابدين ٣/٢٨٥.

● **القول الثاني** : لبعض الحنفية، وهو أنه لا يشترط البلوغ في ناظر الوقف فيصح أن يولى على الوقف صبي بشرط أن يكون أهلاً للحفظ[1].

قال الأستروشني[2] في أحكام الصغار : القاضي إذا فوض التولية إلى صبي يجوز إذا كان أهلاً للحفظ وتكون له ولاية التصرف[3].

وجمع ابن عابدين بين قولي الحنفية بقوله: يمكن التوفيق بحمل ما في الإسعاف وغيره على غير الأهل للحفظ بأن كان لا يقدر على التصرف، أما القادر عليه فتكون توليته من القاضي إذناً له في التصرف، وللقاضي أن يأذن للصغير وإن لم يأذن له وليه، وبهذا تعلم أن ما شاع في زماننا من تفويض نظر الأوقاف لصغير لا يعقل وحكم القاضي الحنفي بصحة ذلك خطأ محض ولاسيما إذا شرط الواقف تولية النظر للأرشد فالأرشد من أهل الوقف[4].

وأرى أن الأرجح هو الأخذ بقول الجمهور القائل باشتراط البلوغ في ناظر الوقف، إذ إن النظارة من الولايات والصغير ليس من أهل الولاية.

---

١ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٥/٣ .

٢ – الأُسْتـرُوشني (؟ – ٦٣٢هـ) هو محمد بن محمود بن حسين، أبو الفتح، مجد الدين، الأستروشني، وقيل: الأسروشني نسبة إلى «أسروشنة» بلدة في شرقي سمرقند، فقيه حنفي كان في عصره من المجتهدين، أخذ عن أبيه وعن صاحب الهداية وعن ناصر الدين السمرقندي وغيرهم.

من تصانيفه : «الفصول» في المعاملات، و«جامع أحكام الصغار» في الفروع، و«الفتاوى» و«قرة العين في إصلاح الدارين».

[الفوائد البهية ص٢٠٠، والجواهر المضية ٣٦٦/٣، والأعلام ٨٦/٧].

٣ – أحكام الصغار ١٨٨/٢ ط دار الفضيلة بالقاهرة.

٤ – حاشية ابن عابدين ٣٨٥/٣.

الشرط الثالث : الإسلام :

اختلف الفقهاء في اشتراط الإسلام في ناظر الوقف على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[١] والشافعية[٢] والزيدية[٣] والإمامية[٤]، وهو أنه يشترط في ناظر الوقف أن يكون مسلماً، فلا يجوز أن يتولى النظارة كافر، لأن النظارة ولاية والكافر ليس من أهل الولاية.

● **القول الثاني** : للحنابلة ، وهو أنه يشترط في ناظر الوقف أن يكون مسلماً إذا كان الموقوف عليه مسلماً أو جهة من جهات الإسلام كالمساجد والمدارس ونحوها؛ لأن النظارة ولاية والكافر لا يلي من أمـــور المسـلمين شيئا لقوله تعالى: (**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**)[٥].

أما إذا كان الموقوف عليه كافراً لا يشترط إسلام الناظر، فيصح أن يكون الناظر كافراً كما في وصية الكافر لكافر على كافر[٦].

● **القول الثالث** : للحنفية ، وهو أنه لا يشترط إسلام الناظر، فيجوز أن يتولى النظارة على الوقف كافر[٧]. لأن المقصود من النظارة الحفظ مع القدرة على إدارة أعيان الوقف وهذا يتأتى من المسلم وغير المسلم[٨].

وأرى أن الأولى هو الأخذ بما ذهب إليه الحنابلة لاتفاقه مع مبدأ عدم ولاية الكافر على المسلم، لأن ما استدل به أصحاب القول الأول من أن الكافر ليس من أهل الولاية ليس على إطلاقه، وإنما هو ليس من أهل الولاية على المسلمين، أما الكافر فهو من أهل الولاية على من هو مثله، فيجوز أن يتولى ما وُقف عليهم.

ويجاب عما استدل به الحنفية بأنه وإن كان المقصود من النظارة حفظ الوقف وإدارته إلا أن النظارة ولاية، فلا يجوز أن يتولاها كافر إذا كان الوقف على مسلمين، وقد ذكر الحنفية أنفسهم النظارة ضمن الولايات واعتبروها إحدى مراتبها[٩].

---

١ - مواهب الجليل ٣٧/٦ .
٢ - روضة الطالبين ٣٤٧/٥، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢ .
٣ - البحر الزخار ١٦٥/٤ .
٤ - مفتاح الكرامة ٤١/٩.
٥ - سورة النساء / الآية ١٤١ .
٦ - كشاف القناع ٢٧٠/٤، وشرح منتهى الإرادات ٥٠٤/٢.
٧ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٥/٣، والبحر الرائق ٢٤٥/٥.
٨ - الإسعاف ص ٤٩ .
٩ - انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٠ ط دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٥م.

الشرط الرابع : العدالة :

العدالة في اللغة : العَدْل ، وهو ضد الجور ، والحكم بالحق، والعدل من الناس: المرضي قوله وحكمه[1].

والعدالة في الاصطلاح هي : اجتناب كبائر الذنوب وعدم الإصرار على صغائرها[2].

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في ناظر الوقف على ثلاثة أقوال :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[3] والشافعية[4] والزيدية[5] والإمامية[6]

---

١ – لسان العرب ٤٣٠/١١ .

٢ – بدائع الصنائع ٢٦٨/٦، وجواهر الإكليل ٦٢/١، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤٢٧/٤، وكشاف القناع ٤١٨/٦.
وهناك تعاريف أخرى للعدالة لا تخرج في مضمونها عما أثبتناه، وبعض الفقهاء يضيف قيوداً أخرى كغلبة الحسنات والمحافظة على المروءة، وفيما يلي نذكر طائفة من تعاريف العدالة:
قال الكاساني : اختلفت عبارات مشايخنا في ماهية العدالة المتعارفة، قال بعضهم: من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل؛ لأن أكثر أنواع الفساد والشر يرجع إلى هذين العضوين.
وقال بعضهم : من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل.
وقال بعضهم : من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل.
وقال بعضهم : من يجتنب الكبائر وأدى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل، وهو اختيار فخر الدين علي البزودي.
(بدائع الصنائع ٢٦٨/٦).
وقال ابن عابدين نقلاً عن الذخيرة : أحسن ما قيل في تفسير العدالة أن يكون مجتنباً للكبائر ولا يكون مصراً على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه.
(حاشية ابن عابدين ٣٧٢/٤).
وقال ابن جزي من المالكية: العدل هو الذي يجتنب الذنوب الكبائر ويتحفظ من الصغائر ويحافظ على مروءته.
(القوانين الفقهية ص٢٠٣ ط دار القلم – بيروت ١٩٧٧م).
وقال ابن الحاجب منهم : العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة أو أكثرها.
وعرفها المازري بأنها : صفة مظنة تمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفاً ومعصيةً غير قليل الصغائر.
(مواهب الجليل ١٥١/٦).
وعرف الشافعية العدالة بأنها اجتناب الكبائر واجتناب الإصرار على صغيرة.
(المنهاج مع مغني المحتاج ٤٢٧/٤).
وقال الحنابلة : العدالة هي استواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله.
ويعتبر لها شيئان : الصلاح في الدين ، وهو أداء الفرائض بسننها الراتبة، واجتناب المحرم فلا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة. واستعمال المروءة وهو ما يجمله ويزينه وترك ما يدنسه ويشينه عادةً .
(كشاف القناع ٤١٨/٦وما بعدها).

٣ – مواهب الجليل ٣٧/٦، والتاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ٣٧/٦، والذخيرة ٣٢٩/٦.

٤ – المنهاج مع مغني المحتاج ٣٩٣/٢ .

٥ – شرح الأزهار ٤٨٩/٣.

٦ – الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٧٧/٣.

وبعض الحنفية[1]، وهو أنه تشترط العدالة في ناظر الوقف، فلا يجوز أن يتولى فاسق نظارة الوقف.

ولم يستثن الشافعية[2] والزيدية[3] وبعض الحنفية[4] من شرط العدالة في ناظر الوقف أحداً ولو كان الناظرُ الواقفَ نفسه.

قال هلال :[5] لأن ملكه قد زال عنها وصار كالحافظ لها للمساكين، فإذا كان غير مأمون على حق المساكين انتزعها القاضي منه، ألا ترى أن رجلاً لو أوصى إلى رجل وهو غير مأمون انتزع منه المال لأن المال قد صار لغيره، ولا يجوز أن يوليه من ليس بمأمون[6].

واستثنى المالكية من شرط العدالة نظارة غير العدل إذا رضي الموقوف عليه بنظارته وكان مالكاً أمر نفسه.

قال الحطاب:[7] إن الناظر على الحبس إذا كان سيء النظر غير مأمون فإن القاضي يعزله إلا أن يكون المحبس عليه مالكاً أمر نفسه ويرضى به ويستمر[8].

واستثنى بعض الإمامية الموقوف عليه، فلا تشترط عدالته إذا تولى نظارة وقفه[9].

---

١ - شرح فتح القدير ٤٤٢/٥، والإسعاف ص٤٩، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٦/١.

٢ - نهاية المحتاج ٣٩٩/٥ .

٣ - شرح الأزهار ٤٩٠/٣

٤ - شرح فتح القدير ٤٤٢/٥ .

٥ - هلال تقدمت ترجمته ص ٤٨ .

٦ - أحكام الوقف ص ١٠٢.

٧ - الحطاب (٩٠٢ - ٩٥٤هـ) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، أبو عبدالله، الشهير بالحطاب، أصله من المغرب ومولده بمكة، فقيه مالكي عارف بالتفسير ووجوهه حافظ للحديث وعلومه، محيط بالعربية، محقق في الفقه وأصوله، أخذ الفقه وغيره عن جماعة كوالده الحطاب الكبير والعلامة أحمد بن عبدالغفار، وأخذ عنه الشيخ عبدالرحمن التاجوري ومحمد القيسي وولده يحيى وغيرهم.

من تصانيفه : «قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين» في الأصول، و«مواهب الجليل في شرح مختصر خليل»، و«تحرير الكلام في مسائل الالتزام».

[نيل الابتهاج بتطريز الديباج ٣٣٧ ط بن شقرون بمصر ١٣٥١هـ مطبوع بهامش الديباج المذهب، والأعلام ٥٨/٧].

٨ - مواهب الجليل ٣٧/٦ .

٩ - مفتاح الكرامة ٤١/٩ .

● **القول الثاني** : لبعض الحنفية (كابن نجيم[1] وابن عابدين)[2]، وهو أنه لا تشترط العدالة في ناظر الوقف، فيجوز أن يتولى النظارة فاسق، وهؤلاء عدوا العدالة من شروط الأولوية لا من شروط الصحة[3].

قال ابن نجيم : إن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل؛ لأن القضاء أشرف من التولية ويحتاط فيه أكثر من التولية، والعدالة فيه شرط الأولوية حتى يصح تقليد الفاسق، وإذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر[4].

● **القول الثالث** : للحنابلة ، وهو التفريق بين كون الناظر ثبتت نظارته بالتفويض وبين كونها ثبتت من غير تفويض.

فإن ثبتت النظارة بالتفويض فلا يخلو إما أن تثبت بالتفويض من الحاكم أو الناظر أو تثبت بالتفويض من الواقف.

فإن كانت النظارة بتفويض من الحاكم أو الناظر فإنه يشترط في المفوض له النظارة العدالة سواء كان أجنبياً أو كان من الموقوف عليهم ؛ لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم.

وإن كانت النظارة بتفويض من الواقف لم تشترط العدالة، فإن شرط الواقف النظارة لأحد سواء كان أجنبياً أو من الموقوف عليهم صار ناظراً ولو كان فاسقاً، وفي هذه الحالة يضم إليه أمين لحفظ الوقف ولا تُزال يده؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين (شرط الواقف وحفظ الوقف) فإن لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته، فإن مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه، ومثله في الحكم ما لو كان الناظر عدلاً ثم فسق.

وإن ثبتت النظارة للموقوف عليه ابتداء من غير تفويض من أحد بأن لم يشترط الواقف ناظراً أو شرطه لإنسان فمات المشروط له فإن الموقوف عليه يكون أحقُّ بالنظارة إذا كان آدميا معيناً أو جمعاً محصوراً، فيتولى النظارة على وقفه سواء كان عدلاً أو فاسقاً رشيداً

---

١ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٢ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٣ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٥/٣، والبحر الرائق ٢٤٤/٥.

٤ - البحر الرائق ٢٤٤/٥.

أو محجوراً عليه[١].

المختار :

وأرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط العدالة في الناظر حفاظاً على الوقف من العبث والضياع، فإن من لا يتورع عن مخالفة أوامر الله تعالى فإنه لا يتورع عن فعل أي شيء آخر، فكان شرط العدالة في الناظر هو الحارس الذي يحول بينه وبين أي تصرف يضر بالوقف أو الموقوف عليه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض الفقهاء[٢] اشترط الأمانة[٣] بدل العدالة، بل إن غالب كتب الحنفية على ذلك[٤].

وقد استعمل الحنفية الأمانة هنا بمعنى مرادفٍ للعدالة يدل على ذلك ماجاء في البحر الرائق: وفي الإسعاف لا يُولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه.... والظاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة، وأن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل؛ لأن القضاء أشرف من التولية ويحتاط فيه أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الأولوية حتى يصح تقليد الفاسق وإذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر[٥].

واعتبر الشافعية الأمانة أخص من العدالة[٦].

ونرى أن اشتراط العدالة في الناظر يغني عن اشتراط الأمانة ؛ لأن العدالة أعم فاشتراطها يقتضي اشتراط الأمانة بينما اشتراط الأمانة لا يغني عن اشتراط العدالة.

---

١ - شرح منتهى الإرادات ٥٠٤/٢ ، وكشاف القناع ٢٧٠/٤ .

٢ - كالطرابلسي في إسعافه والقرافي في ذخيرته والنووي في روضته وزكريا الأنصاري في روضه.
(انظر الإسعاف ص٤٩ ، والذخيرة ٣٢٩/٦، وروضة الطالبين ٣٤٧/٥، وشرح روض الطالب ٤٧١/٢).

٣ - الأمانة في اللغة : ضد الخيانة ، والطاعة ، والعبادة ، والوديعة ، والأمان.
(لسان العرب ٢١/١٣، والقاموس المحيط ١٩٧/٤).
والأمانة في الاصطلاح : حفظ الشيء وعدم التصرف فيه إلا بمقتضى الشرع.
(دستور العلماء ١٧٣/١ ط دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الهند - الطبعة الأولى، والمغرب في ترتيب المعرب ص٢٩ ط دار الكتاب العربي - بيروت).

٤ - البحر الرائق ٢٤٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٥/٣، والإسعاف ٤٩.

٥ - البحر الرائق ٢٤٤/٥ .

٦ - شرح روض الطالب ٤٧١/٢ .

مسألة : نوع العدالة المشروطة في الناظر :

قسّم الفقهاء العدالة إلى عدالة ظاهرة وعدالة باطنة أو حقيقية.

والعدالة الظاهر : هي عدالة العلانية بأن لا يظهر منه فسقٌ أمام الناس، وتعرف بالمخالطة.

والعدالة الباطنة : هي عدالة السر بأن لا يصدر منه فسقٌ ولو في خلوته وسره، ولا تعرف إلا بالتزكية عند الحاكم[١].

وقد اختلف الفقهاء في نوع العدالة المشروطة في الناظر على قولين :

● **القول الأول :** لجمهور الفقهاء الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] والإمامية[٦]، وهو أنه يكتفي بالعدالة الظاهرة في الناظر.

● **القول الثاني** : للشافعية ، وهو أنه تشترط العدالة الباطنة في الناظر سواء كانت توليته من الواقف أو الحاكم، واكتفى السبكي[٧] في منصوب الواقف بالعدالة الظاهرة[٨].

وأرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الاكتفاء بالعدالة الظاهرة لمشقة الوقوف على العدالة الحقيقية في الشخص والأمر إذا ضاق اتسع.

---

١ – مغني المحتاج ١٤٥/٣ ، وكشاف القناع ٦٦/٥ .
٢ – شرح فتح القدير ٤٤٢/٥ .
٣ – مواهب الجليل ٣٧/٦ .
٤ – كشاف القناع ٢٧٠/٤ .
٥ – شرح الأزهار ٤٨٩/٣ .
٦ – الروضة البهية ١٧٧/٣ .
٧ – السبكي (٦٨٣ – ٧٥٦هـ) هو علي بن عبدالكافي بن علي السبكي، تقي الدين، أبو الحسن، فقيه شافعي أصولي حافظ مفسر لغوي، كان محققاً مدققاً نظاراً له في الفقه وغيره الاستنباطات الجليلة والدقائق والقواعد المحررة التي لم يسبق إليها، ولد في سبك في المنوفية بمصر، أخذ عن علم الدين العراقي وابن الرفعة والحافظ شريف الدين الدمياطي وغيرهم، وأخذ عنه الحافظ أبوالحجاج المزي وأبوعبدالله الذهبي وغيرهما.ولى قضاء الشام، ومشيخة دار الحديث بالأشرفية والشامية والبرانية وغيرها.

من تصانيفه : « الدر النظيم » في التفسير لم يكمله، و«الابتهاج في شرح المنهاج»، و«المسائل الحلبية وأجوبتها»، و«مجموعة فتاوى».

[طبقات الشافعية الكبرى ١٤٦/٦، وشذرات الذهب ١٨٠/٦، والأعلام ٣٠٢/٤].

٨ – نهاية المحتاج ٣٩٩/٥، وتحفة المحتاج ٢٨٨/٦ .

الشرط الخامس : الكفاية :

الكفاية في اللغة : مصدر الفعل كفى، وله في اللغة معانٍ منها: الاستغناء بالشيء عن غيره، يقال كفاه الشيء كفاية: استغنى به عن غيره، والقيام بالأمر عن الغير، يقال كفى فلاناً الأمر: قام فيه مقامه، ويقال كفاه مؤونته، والحفظ، يقال: كفى الله فلاناً شر فلان: حفظه من كيده[١].

والكفاية في الاصطلاح هي : قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه[٢].

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاية في ناظر الوقف على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والإمامية[٦]، وهو أنه تشترط الكفاية في ناظر الوقف؛ لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً، وإن لم يكن الناظر متصفاً بصفة الكفاية لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف[٧].

وقد نص الشافعية على أن الناظر إذا كان له النظر على أوقاف متعددة فإنه لا يستلزم من ثبوت كفايته على بعضها ثبوتها على سائرها بل لابد من ثبوت كفايته على كل وقف على حدة.

قال الدميري[٨]: وهو ظاهر إذا كان الباقي فوق ما أثبتت فيه كفايته أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله، فإن كان أقل فلا[٩].

---

١ – لسان العرب ٢٢٥/١٥، والمعجم الوسيط ٧٩٣/٢ .
٢ – مغني المحتاج ٣٩٣/٢، وكشاف القناع ٢٧٠/٤ .
٣ – الذخيرة للقرافي ٣٢٩/٦ .
٤ – نهاية المحتاج ٣٩٩/٥ .
٥ – كشاف القناع ٢٧٠/٤ .
٦ – مفتاح الكرامة ٤١/٩ .
٧ – الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٣٩، وكشاف القناع ٢٧٠/٤ .
٨ – الدّميري (٧٤٢ – ٨٠٨هـ) هو محمد بن موسى بن عيسى بن علي، أبو البقاء، الدميري، نسبة إلى دميرة قرية بمصر، ولد ونشأ وتوفي بالقاهرة، فقيه شافعي مفسر أديب نحوي، أخذ عن بهاء الدين أحمد بن التقي السبكي وجمال الدين الأسنوي والقاضي كمال الدين النويري المالكي وغيرهم، برع في الفقه والحديث والتفسير والعربية، أذن له بالافتاء والتدريس وتصدى للإقراء فانتفع به جماعة.

من تصانيفه : «النجم الوهاج في شرح منهاج النووي»، و«الديباجة» في شرح كتاب ابن ماجه، و«حياة الحيوان».

[شذرات الذهب ٧٩/٧، والضوء اللامع لأهل القرن التاسع للسخاوي ٥٩/١٠ ط دار مكتبة الحياة بيروت، والأعلام ١١٨/٧).

٩ – نهاية المحتاج ٣٩٩/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢ .

● **القول الثاني** : للحنفية[1] والزيدية[2]، وهو أنه لا تشترط الكفاية في ناظر الوقف، وقد عدّ الحنفية الكفاية من شرائط الأولوية لا من شرائط الصحة.

والمذهب عند الحنفية عزل الناظر إذا كان عاجزاً عن النظر على الوقف والذي يعزله هو القاضي لمصلحة الوقف[3].

وقال الزيدية : إذا عجز الناظر عن القيام بما يتوجه عليه فإن الحاكم يقيم من يعينه ولا يعزله[4].

<u>المختار :</u>

والذي نختاره هو الأخذ بالقول الأول القائل باشتراط الكفاية في ناظر الوقف لأنه ليس من مصلحة الوقف تولية غير الكفء الذي لا يقدر على تأدية أعمال النظارة على أكمل وجهها والقاعدة أنه يفتى في الوقف بما هو أنفع له[5].

ولاشك في وجاهة ما نص عليه الشافعية من أن الناظر إذا كان له النظر على أوقاف متعددة فإنه لا يستلزم من ثبوت الكفاية على أحدها ثبوتها على سائرها خاصة وأنه قد تتعدد الأعيان الموقوفة من حيث طبيعتها كما لو كانت الأعيان بعضها أرضا زراعية وبعضها مصانع وبعضها مستشفى، فلكل عين من تلك الأعيان طبيعة خاصة من حيث الإدارة وتصريف الأمور، وتحتاج كل عين إلى كفاية خاصة بها تختلف عن كفاية العين الأخرى.

واشتراط الكفاية يُغني عما ذكره بعض الفقهاء من ألفاظ تؤدي معنى الكفاية ذكروها بدل شرط الكفاية أو معه.

كالاهتداء إلى التصرف الذي ذكره بعض الشافعية[6] وبعض الإمامية[7].

---

١ – البحر الرائق ٢٤٤/٥، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٥/٣ .
٢ – شرح الأزهار ٤٨٩/٣ .
٣ – تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٩/٢ – ٢٠٠.
٤ – شرح الأزهار ٤٨٩/٣ ، والبحر الزخار ١٦٥/٤.
٥ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٠١/٣.
٦ – المنهاج مع مغني المحتاج ٣٩٤/٢.
٧ – الروضة البهية ١٧٧/٣، ومفتاح الكرامة ٤١/٩.

والقوة على التصرف والخبرة فيه الذي ذكره الحنابلة[١].

والجلد الذي ذكره بعض الإمامية[٢].

ويتعلق بشروط الناظر وصفاته مسائل نذكرها فيما يلي :

المسألة الأولى : نظارة المرأة :

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للمرأة أن تتولى النظارة على الوقف كالرجل إذا توفرت فيها شروط الناظر[٣].

قال الطرابلسي[٤]: يستوي في الولاية على الوقف الذكر والأنثى[٥].

وقال البهوتي[٦]: ولا تشترط في الناظر الذكورية[٧].

وفي الفتاوى الحامدية : سئل فيما إذا نصب القاضي امرأة من مستحقي الوقف ناظرة عليه فقام رجل منهم يعارضها في ذلك زاعماً أنه أحق منها لكونه ذكراً وأرشد منها والحال أنها أمينة أهل للنظارة كافية بمصالح الوقف ولم يشترط الواقف النظر للأرشد فهل يُمنع من معارضتها والحالة هذه؟

الجواب : نعم يمنع حيث الحال ما ذكر إلا بوجه شرعي ولا عبرة بزعمه المذكور، والأنوثة لا تمنع الرشد[٨].

والدليل على جواز تولي المرأة النظارة على الوقف ما يلي :

١ – مارواه أبو داود والدارقطني « أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كان يلي أمر صدقته ثم جعله إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه أولو الرأي من

---

١ – كشاف القناع ٢٧٠/٤ .
٢ – مفتاح الكرامة ٤١/٩ .
٣ – الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٤٩، ومواهب الجليل ٣٨/٦، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢، وكشاف القناع ٢٧٠/٤.
٤ – الطرابلسي تقدمت ترجمته ص ٢١
٥ – الإسعاف ص ٤٩ .
٦ – البهوتي تقدمت ترجمته ص ٧٥
٧ – كشاف القناع ٢٧٠/٤.
٨ – العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٩/١ .

أهلها»[1].

٢ - ولأن النظارة على الوقف ولاية خاصة، والمرأة من أهل الولايات الخاصة.

٣ - ولحصول المقصود من النظارة على الوقف من المرأة كحصولها من الرجل بلا فرق.

المسألة الثانية : نظارة الأعمى :

يجوز للأعمى أن يتولى النظارة على الوقف كالبصير إذا توفرت فيه شروط الناظر[2].

لأن النظارة على الوقف لا تخلو إما أن تكون وكالة أو وصاية أو ولاية، والأعمى يجوز له أن يباشر هذه الأمور، ولتأتي النظر منه كالبصير.

وكما يجوز للأعمى أن يتولى النظارة ابتداء فكذا يجوز للناظر البصير أن يستمر في النظارة إذا طرأ عليه العمى .

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: سئل في ناظر أمين على وقف أهلي طرأ عليه العمى وهو قادر على تعاطي أمور الوقف ومصالحه يريد بعض المستحقين عزله بمجرد العمى، فهل يصلح الأعمى ناظراً ولا يعزل؟

الجواب : نعم كما في الأشباه[3].

---

١ - أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف (سنن أبي داود ١٠٥/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٢م).

والدارقطني في كتاب الأحباس باب كيف يكتب الحبس (سنن الدارقطني ١٨٩/٤ ، ١٩٢ ط دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦م).

قال ابن حجر : سنده صحيح (انظر التلخيص الحبير ٦٩/٣).

٢ - الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٤٩، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٥/٣.

٣ - تنقيح الفتاوى الحامدية ٢٠٠/١، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٤ ط دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٥م.

المسألة الثالثة : نظارة العاجز عن الحركة :

نص الحنفية على أنه إذا أصاب الناظر داء فأقعده في فراشه ومنعه عن الحركة واعتقل لسانه وعجز عن تعاطي مصالح الوقف بالكلية فإنه يجوز للقاضي إخراجه عن وظيفة النظر؛ لأن تصرف القاضي في الأوقاف مقيدٌ بالمصلحة، وحيث رأى القاضي المصلحة في عزله لتعطل مصالح الوقف بذلك فقد صح عزله[١].

أما إذا لم يعجز الناظر بالكلية بأن كان بحيث يمكنه الكلام من الأمر والنهي والأخذ والإعطاء فإنه يبقى في النظارة[٢].

ثانيا : شروط الناظر الاعتباري :

يشترط لاكتساب الشخصية الاعتبارية شرط واحد وهو أن يعترف التشريع بهذه الشخصية بصفة مستقلة عن غيرها.

وذلك لأن عنصري الشخصية الاعتبارية، وهما: الاجتماع لتحقيق مصلحة مشتركة، والذمة يتوقفان على الاعتبار التشريعي حيث إن المصلحة المشتركة ليس لها حد مادي يحدها، وكذلك الذمة هي حقيقة عقلية غير محسوسة لذلك كان تشخيص هذه المصلحة وإثبات الذمة لها أمراً يحتاج إلى تقرير من جانب التشريع.

ولا يجب أن يعترف التشريع بذلك لكل شخص اعتباري ناشيء على حدة بل يكفي الاعتراف النوعي[٣].

---

١ - تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٩/١ - ٢٠٠.
٢ - شرح فتح القدير ٤٥١/٥ .
٣ - المدخل الفقهي العام ٢٨٣/٣ .

المطلب الثاني

« من تثبت له النظارة على الوقف »

سبق في أقسام النظارة أن النظارة تنقسم إلى أصلية ومستفادة أو فرعية وسبق تعريف كل نوع.

وثبوت النظارة على الوقف للأشخاص إما أن يكون بصفة أصلية وإما أن يكون بصفة مستفادة أو فرعية.

أولا : من تثبت له النظارة الأصلية :

تثبت النظارة الأصلية على خلاف وتفصيل بين الفقهاء لكل من الواقف والوصي والموقوف عليه والقاضي.

وتفصيل ذلك فيما يلي :

أ) الواقف :

اختلف الفقهاء في ثبوت النظارة الأصلية للواقف على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء محمد بن الحسن من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية في المذهب[٣] والحنابلة[٤] وأكثر الإمامية[٥] وهو أن النظارة الأصلية لا تثبت للواقف، وإنما تثبت لغيره كالوصي أو القاضي أو الموقوف عليه على خلاف بينهم يأتي بيانه لاحقاً.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الوقف قد خرج عن ملك الواقف إلى ملك الله تعالى، وكل ما كان كذلك كان النظر فيه للقاضي[٦].

---

١ – شرح فتح القدير ٤٤٢/٥ .
٢ – مواهب الجليل ٣٧/٦، والذخيرة ٣٢٩/٦ .
٣ – مغني المحتاج ٣٩٣/٢، والحاوي الكبير ٣٩٧/٩.
٤ – كشاف القناع ٢٦٨/٤، والإنصاف ٦٩/٧ .
٥ – مفتاح الكرامة ٤٢/٩ .
٦ – مغني المحتاج ٣٩٣/٢ .

٢) ولأن القاضي له النظر العام فكان هو أولى بالنظر فيه من غيره[١].

وإنما منع محمد بن الحسن النظارة الأصلية للواقف لأن تسليم الوقف إلى الناظر أو القيم شرط لصحة الوقف عنده، فإذا سلّم لم يبق له ولاية فيه[٢].

وكذلك منع المالكية النظارة الأصلية للواقف لأن حوز الموقوف عليه الوقف شرط لصحة الوقف، وبقاء الولاية للواقف مناف للحوز[٣].

● **القول الثاني** : لأبي يوسف من الحنفية وهو ظاهر المذهب عندهم[٤] والزيدية[٥] والشافعية في وجه[٦] والحنابلة في رواية[٧] وبعض الإمامية[٨]، وهو أن النظارة الأصلية تثبت للواقف على وقفه.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الناظر إنما يستفيد الولاية من جهة الواقف بشرطه فيستحيل أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه[٩].

٢) إن الواقف هو أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون هو أولى بولايته، كمن أعتق عبداً كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه[١٠].

المختار :

وما نختاره هو الأخذ بالقول الثاني القائل بثبوت النظارة الأصلية للواقف للأدلة التي ذكروها، ولأن خروج الوقف عن ملك الواقف لا يمنع من ثبوت نظارته عليه؛ لأن الوقف ما يزال ينسب إليه، وهو المستفيد الوحيد من أجره وثوابه فهو أحرص الناس على هذا الوقف كما أنه أدرى الناس بطبيعة وقفه وكيفية إدارته لذلك كان من الطبيعي أن تثبت النظارة للواقف بصفة أصلية.

---

١ - مغني المحتاج ٣٩٣/٢ ، وشرح روض الطالب ٤٧١/٢.
٢ - الهداية مع شروحها ٤٤٢/٥ .
٣ - الذخيرة للقرافي ٣٢٩/٦، والشرح الصغير ١٠٧/٤.
٤ - البحر الرائق ٢٤٤/٥، والهداية مع شروحها ٤٣٧/٥، ٤٤١ - ٤٤٢، وأحكام الوقف لهلال ص١٠١.
٥ - البحر الزخار ١٦٥/٤ .
٦ - روضة الطالبين ٣٤٧/٥ .
٧ - الإنصاف ٤٣/٧ .
٨ - مفتاح الكرامة ٤٢/٩.
٩ - الهداية مع شروحها ٤٤٢/٥ .
١٠ - المرجع السابق .

ب) الوصي :

اختلف الفقهاء في ثبوت النظارة الأصلية لوصي الواقف على قولين :

● **القـول الأول** : لأبي يوسف من الحنفـيـة وهو المذهب عندهم[1] والمالكيـة[2] والزيدية[3]، وهو أنه تثبت النظارة الأصلية لوصي الواقف.

قال الدسوقي:[4] إن مات الناظر والواقف حي جعل النظر لمن شاء فإن مات فوصيه إن وجد وإلا فالحاكم[5].

وقال الحطاب:[6] وإن أوصى وصياً على ماله وعلى من كان في حجره كان له النظر في الحبس[7].

● **القول الثاني** : لمحمد بن الحسن من الحنفية[8] والشافعية[9] والحنابلة[10] والإمامية[11]، وهو أنه لا تثبت النظارة الأصلية لوصي الواقف.

قال محمد بن الحسن : لا ولاية للواقف.... وكذا لو مات وله وصي لا ولاية لوصيه[12].

---

١ – أحكام الوقف لهلال ص١٠٢، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٠٩/٣.

٢ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤، ومواهب الجليل ٣٧/٦.

٣ – شرح الأزهار ٤٨٩/٣ .

٤ – الدسوقي (؟ – ١٢٣٠هـ) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي نسبة إلى «دسوق» بمصر، فقيه مالكي ومن علماء العربية، لازم حضور دروس المشايخ كالصعيدي والدردير والجناحي والنفراوي، ثم تصدر للتدريس وأخذ عنه كثير منهم أحمد الصاوي وعبدالله الصعيدي وحسن العطار.

من تصانيفه : «حاشية على الشرح الكبير»، و«حاشية على مختصر السعد»، و«حاشية على كبرى السنوسي».

[شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ٣٦١ ط دار الكتاب العربي بيروت، والأعلام ١٧/٦].

٥ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤ .

٦ – الحطاب تقدمت ترجمته ص ٨٠ .

٧ – مواهب الجليل ٣٧/٦ .

٨ – البحر الرائق ٢٤٤/٥.

٩ – مغني المحتاج ٣٩٣/٢، وشرح روض الطالب ٤٧١/٢.

١٠ – كشاف القناع ٢٦٨/٤ .

١١ – مفتاح الكرامة ٤٢/٩.

١٢ – البحر الرائق ٢٤٤/٥.

وإنما لم يثبت هؤلاء النظارة الأصلية للوصي لأنهم لا يثبتونها للواقف الذي هو بمنزلة الأصيل بالنسبة للوصي، فلا يثبتونها لوصيه الذي هو بمنزلة الوكيل من باب أولى.

وأما أصحاب القول الأول فإنهم يثبتون النظارة الأصلية للواقف فكذا يثبتونها لوصيه.

المختار :

سبق أن اخترنا قول القائلين بثبوت النظارة الأصلية للواقف، ولذا نختار قول القائلين بثبوت النظارة الأصلية لوصي الواقف؛ لأنه بمنزلة الوكيل، ومادام الواقف يملك النظارة الأصلية فإنه يملك التوكيل فيها.

وتتميماً للفائدة نورد ما ذكره الحنفية من الفروع المتعلقة بالوصي وهي :

١) إذا وقف رجل وقفاً في صحته ثم قال لرجل عند وفاته أنت وصيي ولم يزد على ذلك كان وصياً في كل وقف له وفيما كان في يده من الوقف وفي ماله وولده.

٢) إذا قال الواقف أرضي صدقة موقوفة على أن لفلان ولايتها في حياتي وبعد وفاتي ثم أوصى بعد ذلك إلى رجل، فللوصي الثاني أن يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له ولاية الوقف جميعاً كالوصية من الميت في ولاية الوقف.

٣) لو وقف أرضين له، كل أرض منها على رجل معلوم، وأوصى إلى كل رجل منهم فيما وقف عليه، ثم حضرته الوفاة بعد ذلك فأوصى إلى رجل، فهذا الوصي يشارك كلَّ واحد منهم في ولاية الأرض التي وقفها؛ لأنه صار وصياً للميت في جميع الوقف.

فلو أوصى إلى هذا الرجل في شيء بعينه فلا يكون له من ولاية الوقف شيء، وله ولاية ما أوصى به إليه خاصة دون ما سوى ذلك.

٤) إن كان الواقف أوصى إلى كل واحد من هؤلاء الموقوفة عليهم هذه الأرضين في الأرض التي وقفها عليه ثم حضرته الوفاة، فقال قد أوصيت إلى فلان ورجعت عن كل وصية لي، صارت ولاية الوقف إلى هذا الرجل وبطل ما أوصى به إلى هؤلاء.

فإن قال قد رجعت عما أوصيت به ولم يوص إلى أحد فينبغي للقاضي أن يولي هذا الوقف من يثق به، وقد بطلت وصاية هؤلاء الموقوفة عليهم[1].

١ - انظر هذه الفروع في أحكام الوقف لهلال ص ١٠٣ - ١٠٥ .

ج) الموقوف عليه :

ذهب الفقهاء إلى عدم ثبوت النظارة للموقوف عليهم إذا كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين والغزاة والعلماء، أو كان الموقوف عليه جهة لا تعقل كالمسجد والمدرسة.

وإنما لم تثبت النظارة للموقوف عليهم إذا كانوا غير معينين لعدم تَعيّن المستحق منهم، ولم تثبت للموقوف عليه إذا كان جهة لا تعقل لتعذر النظر منه[١].

واختلف الفقهاء في ثبوت النظارة الأصلية للموقوف عليه إذا كان معيناً كزيد أو أولاد فلان على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[٢] والحنابلة[٣] والزيدية[٤] والإمامية[٥] والشافعية في وجه[٦]، وهو أن النظارة الأصلية تثبت للموقوف عليه.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الوقف ملك للموقوف عليه ونفعه له فكان نظره إليه كملكه المطلق[٧].

وهذا دليل من يرى أن الوقف ملك للموقوف عليه.

٢) إن الوقف مختص بالموقوف عليه فكانت النظارة إليه تغليباً لحكم الأخص[٨].

وهذا دليل من يرى أن الوقف ملك لله تعالى.

● **القول الثاني** : للحنفية[٩] والشافعية في المذهب[١٠]، وهو أن النظارة الأصلية لا

---

١ – الدر المختار ورد المحتار ٤٠٩/٣ – ٤١٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، وروضة الطالبين ٣٤٧/٥، وكشاف القناع ٢٦٨/٤ والمغني لابن قدامة ٢٣٧/٨، والبحر الزخار ١٦٥/٤، ومفتاح الكرامة ٤٢/٩.

٢ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٢/٧.

٣ – كشاف القناع ٢٦٨/٤ ، والمغني ٢٣٧/٨ .

٤ – البحر الزخار ١٦٥/٤، وشرح الأزهار ٤٨٩/٣ .

٥ – شرائع الإسلام ٢١٤/٢، ومفتاح الكرامة ٤٢/٩.

٦ – الحاوي الكبير ٣٩٧/٩.

٧ – المغني ٢٣٧/٨، وكشاف القناع ٢٦٨/٤، وشرائع الإسلام ٢١٤/٢.

٨ – الحاوي الكبير ٣٩٧/٩.

٩ – الهداية مع شروحها ٤٤١/٥ – ٤٤٢، وأحكام الوقف لهلال ص ١٠١.

١٠ – نهاية المحتاج ٣٩٨/٥ – ٣٩٩.

تثبت للموقوف عليهم.

وإنما لم يُثبت هؤلاء النظارة الأصلية للموقوف عليه مطلقاً لأنهم يرون أن هناك من هو أولى بالنظارة على الوقف من الموقوف عليه.

فالحنفية يرون أن الواقف أولى الناس بالنظارة على وقفه؛ لأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف[1].

والشافعية يرون أن القاضي هو أولى من غيره في النظارة على الوقف لعموم نظره[2].

المختار :

وما نراه هو الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إثبات النظارة الأصلية للموقوف عليه إذا كان معيناً لصلته القريبة بالوقف وحرصه على مصلحته لأنها من مصلحته، ولا يمنع ثبوت النظارة للواقف أو القاضي من ثبوتها للموقوف عليه؛ لأننا نقول بثبوتها للموقوف عليه في حالات معينة لا تعارض حالات ثبوتها للواقف أو القاضي كما سيأتي في مراتب النظار.

د) القاضي :

اتفق الفقهاء على ثبوت النظارة الأصلية للقاضي فيما إذا مات الواقف ولم يعين ناظراً على وقفه ولا وصياً، وكان الموقوف عليه غير معين كالفقراء والمساكين أو كان جهة لا تعقل كالمسجد والمدرسة[3].

واختلفوا على قولين في ثبوت النظارة الأصلية للقاضي في حالة وجود الواقف، أو وجود وصي الواقف عند موته، أو كون الموقوف عليه معيناً :

---

١ - الهداية مع شروحها ٤٤٢/٥ .

٢ - نهاية المحتاج ٣٩٩/٥ .

٣ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٣، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص٥٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، روضة الطالبين ٣٤٧/٥، كشاف القناع ٢٦٨/٤، والبحر الزخار ١٦٥/٤، وشرح الأزهار ٤٨٩/٣، ومفتاح الكرامة ٤٢/٩.

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣] والزيدية[٤] والإمامية[٥] والشافعية في وجه[٦]، وهو عدم ثبوت النظارة للقاضي في تلك الحالات.

لأن غير القاضي كالواقف أو وصيه أو الموقوف عليه أقرب إلى الوقف من القاضي أو لأن الموقوف عليه يملك الوقف أو منافعه فكان أحق وأولى بالنظارة من القاضي[٧].

● **القول الثاني** : للشافعية في المذهب ، وهو ثبوت النظارة الأصلية للقاضي في تلك الحالات؛ لأن القاضي له النظر العام فكان أولى بالنظر في الوقف من غيره، ولأن الملك في الوقف لله تعالى[٨].

وقد نصت الشافعية على أنه إذا كان الواقف في بلد والموقوف والموقوف عليه في بلد فإن النظارة تكون لقاضي بلد الموقوف والموقوف عليه لا بلد الواقف[٩].

ولو بنى الواقف مسجداً ببلد ووقف عليه وقفاً ببلد آخر ولم يشرط النظر لأحد كان النظر على المسجد لقاضي بلده وعلى الموقوف لقاضي بلده[١٠].

المختار :

وما نراه هو الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم ثبوت النظارة للقاضي في هذه الحالات لما سبق ذكره عند اختيار ثبوت النظارة للواقف والوصي والموقوف عليه.

---

١ - أحكام الوقف لهلال ص ١٠١ .
٢ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ .
٣ - كشاف القناع ٢٦٨/٤ .
٤ - شرح الأزهار ٤٨٨/٣ - ٤٨٩ .
٥ - مفتاح الكرامة ٤٢/٩ .
٦ - روضة الطالبين ٣٤٧/٥ .
٧ - المراجع السابقة .
٨ - نهاية المحتاج ٣٩٨/٥ - ٣٩٩، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢ .
٩ - حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٤٧١/٢ .
١٠ - مغني المحتاج ٣٩٣/٢ ، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥٩٢/٣ .

ثانيا : من تثبت له النظارة الفرعية أو المستفادة :

تثبت النظارة الفرعية لمن شرطها الواقف له وللوكيل ولوصي الوصي وللمصادق على نظارته.

أ) من شرط الواقف النظارة له :

اتفق الفقهاء على أن الواقف إذا شرط النظارة لأحد عند انشائه الوقف فإن المشروط له النظر يكون ناظراً على الوقف ؛ لأن شرط الواقف يجب العمل به كنص الشارع[١].

واختلفوا في جواز اشتراط الواقف النظر لنفسه على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] والإمامية[٦]، وهو أنه يجوز للواقف أن يشترط النظارة لنفسه ويكون عند اشتراطها ناظراً على الوقف.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) بفعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم حيث كانوا يتولون النظارة على أوقافهم.

قال الشافعي[٧] – رحمه الله تعالى – : أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصة، وولي علي صدقته حتى مات ووليها بعده الحسن بن علي رضي الله عنهما، وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات[٨].

---

١ – أحكام الوقف لهلال ص١٠٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، ونهاية المحتاج ٣٩٧/٥، وكشاف القناع ٢٦٥/٤، وشرح الأزهار ٤٨٨/٣، ومفتاح الكرامة ٤١/٩.

٢ – أحكام الوقف لهلال ص ١٠١ – ١٠٢، والهداية مع شروحها ٤٤٢/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣.

٣ – نهاية المحتاج ٣٩٧/٥ .

٤ – كشاف القناع ٢٦٥/٤ .

٥ – البحر الزخار ١٦٥/٤ .

٦ – مفتاح الكرامة ٤٠/٩ .

٧ – الشافعي تقدمت ترجمته ص ٢٧ .

٨ – الأم للشافعي ٥٩/٤، وانظر السنن الكبرى للبيهقي ١٦١/٦ – ١٦٢.

٢) وبأن هذا شـرط من الواقف ، وشـرط الواقف مـعـتـبـر يجب العـمل به كنص الشارع[١].

٣) ولإن اشـتـراط الواقف النظر لنفسـه لا ينافي الوقف بل ربما كـان أدخل في جريانه[٢].

● **القول الثاني** : للمالكية ، وهو أنه لا يجوز للواقف أن يشترط النظر لنفسه على الوقف، فإن شرط النظر لنفسه وكان الموقوف عليه قد حاز الموقوف كان الوقف باطلاً.

وإن كان الموقوف لا يزال تحت يد الواقف ولم يحزه الموقوف عليه ولم يحصل مانع للوقف كمرض الواقف أو موته أو فلسه صح الوقف، وأجبر الواقف على أن يجعل النظر لغيره.

لكن يجوز أن يكون الواقف ناظراً إذا كان الوقف على صغار ولده أو من في حجره، فإن الواقف هو الذي يتولى حيازة وقفهم والنظر لهم[٣].

واستدلوا على ذلك بأن حوز الوقف شرط لصحته قياساً على الهبة والصدقة، واشتراط الواقف النظر لنفسه ينافي الحوز[٤].

قال ابن بطال[٥]: وإنما منع مالك[٦] من ذلك سداً للذريعة لئلا يصير كأنه وقف على

---

١ - تبيين الحقائق ٣٢٩/٣ ، ونهاية المحتاج ٣٩٧/٥ .

٢ - مفتاح الكرامة ٤٢/٩ .

٣ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨١/٤، ومواهب الجليل ٢٥/٦ .

٤ - الذخيرة للقرافي ٣٢٩/٦، ٣١٨.

٥ - ابن بطال (؟ - ٤٤٩ هـ) هو علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال القرطبي، أبو الحسن، يعرف باللجام، عالم حافظ محدث راوية فقيه، روى عن ابن أبي صفرة والقنازعي والقاضي يونس بن عبدالله وغيرهم، وأخذ عنه جماعة.

من تصانيفه : « شرح علي البخاري » ،و«الاعتصام» في الحديث.

[شذرات الذهب ٢٨٣/٣، وشجرة النور الزكية ١١٥، والأعلام ٢٨٥/٤].

٦ - مالك (٩٣ - ١٧٩ هـ) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري، أبو عبدالله، الفقيه المجتهد، إمام دار الهجرة والمذهب المالكي، أخذ العلم عن الزهري ونافع مولى ابن عمر وربيعة الرأي وغيرهم، وعنه أخذ الشافعي وابن المبارك وابن وهب وغيرهم كثير.

قال الشافعي : مالك حجة الله على خلقه بعد التابعين .

من تصانيفه : «الموطأ» ، و«رسالة في القدر والرد على القدرية»، وكتاب في «النجوم»، ورسالة في «الأقضية».

[الديباج المذهب ١١ ومابعدها، تهذيب التهذيب ٥/١٠ ط دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد الهند ١٣٢٧هـ، والأعلام ٢٥٧/٥].

نفسه، أو يطول العهد فينتسي الوقف، أو يُفلس الواقف فيتصرف فيه لنفسه، أو يموت فيتصرف فيه ورثته، وهذا لا يمنع الجواز إذا حصل الأمن من ذلك[١].

المختار :

وما نراه هو الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز اشتراط الواقف النظارة لنفسه للأدلة التي ذكروها.

لأن قياس الوقف على الهبة والصدقة قياس مع الفارق؛ لأن في الهبة والصدقة يكون التمليك للعين والمنفعة معاً أما في الوقف فإن التمليك يقع على المنفعة دون العين.

وبأن اشتراط قبض الوقف لا يقول به إلا المالكية[٢] ومحمد بن الحسن[٣] والإمامية[٤] خلافاً للشافعية[٥] والحنابلة[٦] وأبي يوسف[٧] والزيدية[٨]، الذين لا يلزمهم هذا الاستدلال.

ب) الوكيل :

اتفق الفقهاء على أن النظارة على الوقف من الأمور التي تقبل الوكالة[٩]، ومن ثم يجوز للناظر أن يوكل غيره في بعض أو كل أعمال النظارة[١٠].

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الناظر أصلياً أو فرعياً؛ لأن القاعدة في الوكالة أن كل

---

١ - فتح الباري ٣٨٣/٥ ، وانظر المدونة ١٠٠/٦ - ١٠١ ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣ هـ .

٢ - شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٤/٧، والشرح الكبير مع الدسوقي ٨١/٤.

٣ - الهداية مع شروحها ٤٢٤/٥.

٤ - شرائع الإسلام ٢١٢/٢، ومفتاح الكرامة ٢٤/٩.

٥ - مغني المحتاج ٣٨٣/٢ .

٦ - كشاف القناع ٢٥٤/٤.

٧ - الهداية مع شروحها ٤٢٤/٥.

٨ - البحر الزخار ١٤٩/٤.

٩ - انظر تعريف الوكالة في ص ٤٧، والأصل في قبول الوكالة الندب لأنها قيام بمصلحة الغير، وقد تحرم إن كان فيها إعانة على حرام، وتكره إن كان فيها إعانة على مكروه، وتجب إن توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره في شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه، وتباح إن لم يكن للموكل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض (انظر حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١٥/٥).

١٠ - شرح فتح القدير ٤٥١/٥، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤١١/٣، مواهب الجليل ١٩١/٥، نهاية المحتاج ١٦/٥، كشاف القناع ٢٧٢/٤.

من يملك التصرف في شيء وكان مما يقبل النيابة يجوز له التوكيل فيه[1].

وإذا وكّل الناظر شخصا بالنظارة صار الوكيل ناظراً يتولى أعمال النظارة كلها إن كان التوكيل له بجميع أعمال النظارة، ويتولى بعض أعمال النظارة إن كان التوكيل له في بعضها.

وصيرورة الوكيل ناظراً لا يسلب النظارة من الشخص الذي وكّله، بل يبقى الموكل ناظراً أيضا يمارس أعمال النظارة كلها من غير أن يُنقص هذا التوكيل شيئاً من حقوقه.

وتكون العلاقة بين الناظرين علاقة الموكل بالوكيل[2].

---

١ - بدائع الصنائع ٢٠/٦، الشرح الكبير مع الدسوقي ٣٧٧/٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٨١/٥، والمهذب للشيرازي ٣٥٦/١، والمغني ١٩٧/٧.

٢ - عقد الوكالة كغيره من العقود يرتب التزامات على طرفيه الموكل والوكيل .

فيلتزم الوكيل بما يلي :

أ) يلتزم الوكيل في تنفيذ الوكالة بما رسمت له في العقد ؛ لأن التوكيل يصح أن يكون مطلقاً وأن يكون مقيداً، فإذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفته، فإذا خالف الوكيل بالشراء مثلاً لا ينفذ شراؤه على الموكل وما اشتراه فهو لنفسه.

(انظر مجلة الأحكام العدلية المادة (١٤٥٦ ، ١٤٧٩) ، وشرح المجلة للأتاسي ٤٥٧/٤).

ب) يقدم الوكيل للموكل بياناً لتصرفاته فيما وكل فيه ويلزمه الحساب عندما يطلب منه ذلك ؛ لأن الوكيل أمين، والأمناء يحاسبون على ما هم مباشروه.

(انظر الفتاوى الكبرى لابن حجر ٨٧/٣ ، والفتاوى الهندية ٥٦٧/٣، وأدب القضاء لابن أبي الدم ٣٤٥/١ ط مطبعة الإرشاد).

ج) يلتزم الوكيل برد ما في يده للموكل ؛ لأن المقبوض في يد الوكيل أمانة بمنزلة الوديعة، وحكم الوديعة وجوب الحفظ على المودَع وصيرورة المال أمانة في يده ووجوب أدائه عند طلب مالكه.

(انظر العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٣١٦/١ - ٣١٧، والفتاوى الهندية ٣٣٨/٤، والمادة (٧٩٤) من مجلة الأحكام العدلية).

ويلتزم الموكل بما يلي :

أ) دفع الأجر للوكيل إن كانت الوكالة بأجر.

قال ابن قدامة : إن كانت الوكالة بجعل استحق الوكيل الجعل بتسليم ماوُكّل فيه إلى الموكل إن كان مما يمكن تسليمه كثوب ينسجه أو يقصره أو يخيطه، فمتى سلمه إلى الموكل معمولاً فله الأجر، وإن كان الخياط في دار الموكل فكلما عمل شيئا وقع مقبوضاً فيستحق الوكيلُ الجعلَ إذا فرغ الخياط من الخياطة، وإن وكل في بيع أو شراء أو حج استحق الأجر إذا عمله وإن لم يقبض الثمن في البيع.

(المغني لابن قدامة ٢٠٤/٧ - ٢٠٥ ط هجر ١٩٩٢م، وانظر القوانين الفقهية ص٢١٦، وشرح الأزهار ٢٦٠/٤).

وجاء في المادة (١٤٦٨) من مجلة الأحكام العدلية: «إذا اشترطت الأجرة وأوفاها الوكيل يستحقها، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة يكون متبرعاً وليس له مطالبته بأجرة».

قال الأتاسي في شرحه لهذه المادة: وإنما يجب للوكيل أجر على عمله إن شرط له ذلك صريحاً أو بدلالة = = =

وتتميماً للفائدة نذكر أقوال الفقهاء في جواز توكيل الوكيل لغيره في أعمال النظارة وللفقهاء تفصيل في ذلك لأنه قد يأذن الموكل للوكيل بالتوكيل، وقد ينهاه عنه، وقد يسكت فلا يأذن ولا ينهي، فهذه حالات ثلاثة:

الحالة الأولى : حالة الإذن :

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للوكيل أن يوكل غيره في أعمال النظارة إذا أذن له الموكل في ذلك ؛ لأن الوكالة عقد أذن له فيه بالتوكيل فجاز له فعله كأي تصرف مأذون فيه[1].

= = العرف والعادة بأن كان الوكيل ممن جرت عادته أن يعمل بأجرة كالدلال والسمسار... فإن العرف والعادة قد جرت بأن أحدهم يعمل لغيره بأجرة يسمونها معلوماً. وكولاء الدعاوى (المحامين) فإنهم كذلك، فإن مثل هذا يستحق أجرة مثل عمله وإن لم يشترط له ذلك صريحاً لأن المعروف كالمشروط.

(شرح المجلة للأتاسي ٤/٤٤٥).

ب) رد النفقات والمصاريف التي أنفقها الوكيل في تنفيذ الوكالة ؛ لأن الوكيل مفوض عن الموكل في القيام بأعمال الوكالة لذلك يجب عليه أن يتحمل ما ينفقه الوكيل عند تنفيذ العمل المعهود إليه بتنفيذه من الموكل.

قال ابن نجيم : الوكيل بالشراء إذا دفع الثمن من ماله فإنه يرجع على موكله به.

(الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٩ نشر دار ومكتبة الهلال، وانظر الفتاوى الهندية ٣/٦٤١).

وجاء في المادة (١٤٩١) من مجلة الأحكام العدلية: «إذا أعطى الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله وقبضه فله أن يرجع على الموكل، يعني له أن يأخذ الثمن الذي أعطاه من الموكل وله أيضا أن يحبس المال المشتري ويطلب ثمنه من موكله إلى أن يستلم الثمن وإن لم يكن قد أعطاه إلى البائع».

ونصت المادة (١٥٠٢) من المجلة على أنه «لا يجبر الوكيل بالبيع على أداء ثمن المال الذي باعه من ماله إذا لم يأخذ ثمنه من المشتري».

ج) اختلف الفقهاء فيمن تتعلق به حقوق العقد الذي يعقده الوكيل إذا أضافها إلى نفسه على قولين:

● القول الأول : لجمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الزيدية، وهو أن حقوق العقد يلتزم بها الوكيل دون الموكل.

(انظر الهداية مع شروحها ١٥/٧، تحفة المحتاج ٥/٣٣٤ - ٣٣٥، نهاية المحتاج ٥/٥٠، شرح الخرشي ٦/٧٢، البحر الزخار ٥/٥٨).

● القول الثاني : للحنابلة والإمامية وبعض الزيدية، وهو أن حقوق العقد يلتزم بها الموكل لا الوكيل.

(كشاف القناع ٣/٤٧٢، وتذكرة الفقهاء ٢/١٣١، والبحر الزخار ٥/٥٨).

وقد اتفق الفقهاء على أن حقوق العقد تنصرف إلى الموكل فيما إذا أضاف الوكيل العقد إلى موكله.

كما اتفقوا على أن حكم العقد الذي يعقده الوكيل نيابة عن موكله ينصرف إلى الموكل حتى وإن أضاف الوكيل العقد إلى نفسه.

(انظر الهداية مع شروحها ١٦/٧، وتبيين الحقائق ٤/٢٥٦، وشرح الخرشي ٦/٧٢، وتحفة المحتاج ٥/٣٢٢، والبحر الزخار ٥/٥٨، وتذكرة الفقهاء ٢/١٣١).

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٤١٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٨٨، شرح الخرشي ٦/٧٨، نهاية المحتاج ٥/٣٨، المغني ٧/٢٠٧ - ٢٠٨، كشاف القناع ٣/٤٦٦، شرائع الإسلام ٢/٢٠٠.

الحالة الثانية : حالة النهي :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره في أعمال النظارة إذا نهاه الموكل عن ذلك ؛ لأن مانهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجز له التوكيل كما لو لم يوكله مطلقاً، وأيضا فإن الموكل لم يرض إلا بأمانة الوكيل فقط[١].

الحالة الثالثة : حالة السكوت :

إذا سكت الموكل فلم يأذن للوكيل بالتوكيل ولم ينهه عنه ففي هذه الحالة ثلاث صور:

الصورة الأولى : أن تكون النظارة مما يترفع الوكيل عن القيام بمثلها كما لو كان الوكيل من أشراف الناس وكان الوقف محل النظارة حظيرة مواش، أو يعجز الوكيل عن أعمال النظارة التي وكل فيها لكونه لا يحسنها أو لا يقدر مثله على القيام بها ويحتاج إلى شخص قوي يؤديها.

وفي هذه الصورة أجاز الفقهاء للوكيل أن يوكل غيره للقيام بأعمال النظارة لأن توكيله فيما لا يحسنه أو فيما يترفع عنه أو فيما لا يقدر عليه إذن في التوكيل فيه من جهة العرف[٢].

وقد اشترط المالكية لجواز التوكيل في هذه الصورة أن يشتهر الوكيل بالوجاهة أو يَعلم بها الموكل، أما إذا لم يعلم بها الموكل أو لم يكن مشهوراً بالوجاهة فإنه لا يجوز له التوكيل، فإن وكل وتلف المال ضمنه لتعديه[٣].

الصورة الثانية : أن تكون أعمال النظارة مما يعملها الوكيل بنفسه ولا يترفع عنها، ولكنه يعجز عن عملها كلها لكثرتها وانتشارها، وقد اتفق الفقهاء على جواز التوكيل في هذه الصورة لكنهم اختلفوا في القدر الذي يجوز للوكيل التوكيل فيه على قولين:

---

١ - المراجع السابقة .

٢ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٨٨/٣، وشرح الخرشي ٧٨/٦، نهاية المحتاج ٣٩/٥، المهذب ٣٥٨/١، المغني ٢٠٨/٧، كشاف القناع ٤٦٦/٣.

٣ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٨٨/٣ .

● **القول الأول** : للمالكية[1] والشافعية في المذهب[2] والقاضي أبي يعلي[3] من الحنابلة[4]، وهو أنه لا يجوز للوكيل التوكيل إلا في العمل الزائد عن قدرته فقط.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن التوكيل إنما جاز للحاجة، فاختص بما دعت إليه الحاجة فقط وهو العمل الزائد.

٢) إن التوكيل يقتضي أن يتولى الوكيل بنفسه، وإنما أذن له فيما لا يقدر عليه للعجز، وبقي فيما يقدر عليه على مقتضى التوكيل[5].

لكن الشافعية خصوا جواز التوكيل في هذه الصورة بما إذا كان الموكل يعلم بعجز الوكيل حال توكيله فإنه يجوز للوكيل التوكيل، أما لو طرأ العجز على الوكيل كأن مرض أو سافر فلا يجوز له التوكيل[6].

قال الشربيني الخطيب[7] : لو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه كسفر أو مرض

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٨٨/٣، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٧٨/٦.

٢ - المهذب للشيرازي ٣٥٨/١ ، وروضة الطالبين ٣١٣/٤، ونهاية المحتاج ٣٩/٥.

٣ - القاضي أبو يعلي (٣٨٠ - ٤٥٨هـ) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، أبو يعلي، شيخ الحنابلة في وقته وعالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، من أهل بغداد، ولاه القائم العباسي قضاء دار الخلافة والحريم، سمع الحديث من جماعة عن البغوي ومن أبي القاسم الصيدلاني وغيرهم، وتفقه على أبي عبدالله بن حامد وغيره، وعنه أخذ أبو الحسين البغدادي ومحفوظ الكلوذاني وأبو الحسن بن ظفر العكبري وغيرهم كثير، وجميع الحنابلة معترفون بفضله ومغترفون من بحره.

من تصانيفه : «أحكام القرآن»، و«العدة»، و«الكفاية» كلاهما في أصول الفقه و«الأحكام السلطانية»، و«المجرد في المذهب»، و«شرح الخرقي».

[طبقات الحنابلة لابن أبي يعلي ١٩٣/٢ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢م، وشذرات الذهب ٣٠٦/٣، والأعلام ٩٩/٦].

٤ - المغني لابن قدامة ٢٠٨/٧ .

٥ - المهذب ٣٥٨/١ .

٦ - نهاية المحتاج ٣٩/٥ .

٧ - الشربيني الخطيب (؟ - ٩٧٧هـ) هو محمد بن أحمد الشربيني القاهري، شمس الدين، فقيه شافعي مفسر، أخذ عن الشيخ عميرة والنور المحلى والشهاب الرملي، وأجازوه بالافتاء والتدريس، انتفع بعلمه خلائق لا يحصون، وأجمع أهل مصر على صلاحه.

من تصانيفه : « مغني المحتاج » شرح فيه منهاج النووي، و«شرح التنبيه»، و«شرح الغاية».

[شذرات الذهب ٣٨٤/٨ ط مكتبة القدسي بمصر ١٣٥١هـ، والكواكب السائرة ٧٩/٣ ط دار الآفاق الجديدة بيروت ١٩٧٩م، والأعلام ٦/٦].

فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل، وإن طرأ العجز فلا خلافاً للجويني[١] قاله في المطلب، وكطرو العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك[٢].

لكنهم استثنوا حالة الضرورة. قال الشبراملسي:[٣] لكن إن دعت الضرورة إلى التوكيل عند طرد ما ذكر كأن خيف التلف ولم يتيسر الرفع فيه إلى قاضٍ ولا إعلام الموكل جاز له التوكيل بل قد يقال بوجوبه وهو ظاهر[٤].

وقيد المالكية ذلك بأن لا يكون التوكيل للغير استقلالاً ، وإنما يوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه[٥].

● **القول الثاني** : للحنابلة[٦] والشافعية في وجه[٧]، وهو أنه يجوز للوكيل التوكيل في العمل كله.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

١) إن الوكالة اقتضت جواز التوكيل، فصح التوكيل في فعل العمل كله كما لو أذن

---

١ – الجويني (؟ – ٤٣٨هـ) هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله، أبو محمد الجويني نسبة إلى «جوين» من نواحي نيسابور، من كبار فقهاء الشافعية أصولي مفسر لغوي، تفقه على أبي يعقوب الأبيوردي وأبي الطيب الصعلوكي والقفال المروزي، وسمع الحديث من القفال وعدنان بن محمد الضبي وأبي الحسين بن بشران وجماعة.

من تصانيفه : «الفروق»، و«السلسلة»، و«التبصرة»، و«التذكرة»، و«شرح الرسالة».

[طبقات الشافعية لابن السبكي ٢٠٨/٣ ط دار المعرفة بيروت، الأعلام ١٤٦/٤].

٢ – مغني المحتاج ٢٢٦/٢ .

٣ – الشبراملسي (٩٩٧ – ١٠٨٧ هـ) هو علي بن علي الشبراملسي نسبة إلى شبراملس في الغربية بمصر، أبو الضياء، نور الدين، فقيه شافعي، كان محققاً محرراً للعلوم النقلية اتسم بدقة النظر وجودة الفهم، أخذ عن النور الحلبي والشمس الشوبري وعبدالرحمن الخياري وغيرهم، وتصدر للإقراء بجامع الأزهر وانتهت إليه الرياسة، وعنه أخذ محمد البهوتي الحنبلي وعبدالباقي الزرقاني وأحمد الحموي وغيرهم.

من تصانيفه : « حاشية على المواهب اللدنية » ، و«حاشية على نهاية المحتاج».

[خلاصة الأثر ١٧٤/٣ ط دار صادر ، والاعلام ٣١٤/٤].

٤ – حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣٩/٥ .

٥ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٨٨/٣، وشرح الخرشي ٧٨/٦ .

٦ – المغني ٢٠٨/٧ ، وكشاف القناع ٤٦٦/٣ .

٧ – المهذب ٣٥٨/١، وروضة الطالبين ٣١٣/٤ .

في التوكيل بلفظه[١].

٢) ولأن الوكيل ملك التوكيل فملك في جميعه كالموكل[٢].

المختار :

وما نراه هو الأخذ بالقول الأول للأدلة التي ذكرها أصحاب هذا القول، ولأن أدلة أصحاب القول الثاني مردودة بما يلي:

١) إن اقتضاء الوكالة للتوكيل في هذه الصورة ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بالحاجة، والحاجة تقدر بقدرها، فيكون جواز التوكيل مقصورا على القدر الزائد فقط الذي هو محل الحاجة.

٢) إن قياس الوكيل على الموكل في جواز التوكيل في الجميع لا يصح لأصالة الموكل دون الوكيل.

ونرى وجاهة القيد الذي ذكره المالكية ؛ لأن المقصود هو مساعدة الوكيل في الأعمال الزائدة على قدرته لا الانفراد بالأعمال.

الصورة الثالثة : أن تكون أعمال النظارة مما يمكن للوكيل القيام بها بنفسه ولا يترفع عنها، وقد اختلف الفقهاء في جواز التوكيل في هذه الصورة على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة في المذهب[٦]، وهو عدم جواز التوكيل في هذه الصورة.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الوكالة استئمان فيما يمكن للوكيل النهوض فيه، فلم يكن له أن يوليه غيره كالوديعة[٧].

---

١ – المغني ٢٠٨/٧ .

٢ – المهذب ٣٥٨/١ .

٣ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤١٠/٤ .

٤ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٨٨/٣، وشرح الخرشي ٧٨/٦ .

٥ – نهاية المحتاج ٣٨/٥، ومغني المحتاج ٢١٨/٢، ٢٢٦، وروضة الطالبين ٣١٣/٤.

٦ – المغني ٢٠٩/٧، وكشاف القناع ٤٦٦/٣ .

٧ – المغني لابن قدامة ٢٠٩/٧، وكشاف القناع ٤٦٦/٣ .

٢) إن الموكل لم يرض بتصرف غير الوكيل ولا ضرورة للتوكيل فلم يجز التوكيل كالمودع لا يودع[1].

٣) إن الموكل لم يأذن للوكيل في التوكيل ولم يتضمنه إذنه، فلم يجز له التوكيل كما لو نهاه[2].

● **القول الثاني** : للإمام أحمد[3] في رواية وابن أبي ليلي[4]، وهو جواز التوكيل في هذه الصورة إذا كان هناك عذر للوكيل كأن مرض أو غاب.

واستدلوا على ذلك بأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه فملكه نيابة كالمالك[5].

المختار :

وما نراه هو الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز التوكيل فيما يمكن للناظر القيام به بنفسه ولا يترفع عنه للأدلة التي ذكروها، ولأن ما ذكره أصحاب القول الثاني من تشبيه الوكيل بالمالك رده ابن قدامة[6] بقوله: ولا يُشبه الوكيل المالك، فإن المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل[7].

---

١ - نهاية المحتاج ٣٨/٥ .

٢ - المغني ٢٠٩/٧ .

٣ - الإمام أحمد تقدمت ترجمته ص ١٦ .

٤ - ابن أبي ليلي (٧٤ - ١٤٨هـ) هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلي يسار بن بلال الأنصاري، الكوفي أبوعبد الرحمن، الفقيه قاضي الكوفة، ولي القضاء بالكوفة لبني أمية ثم لبني العباس واستمر فيه ٣٣ سنة، روى الحديث عن نافع مولى ابن عمر وعطاء بن أبي رباح وعطية وغيرهم، روى عنه شعبة والثوري ووكيع وغيرهم. قال الثوري: فقهاؤنا ابن أبي ليلي وابن شبرمة، وقال ابن خزيمة: ليس بالحافظ وإن كان فقيهاً عالماً. [تهذيب التهذيب ٣٠١/٩، والأعلام ١٨٩/٦] .

٥ - المغني ٢٠٩/٧ .

٦ - ابن قدامة (٥٤١ - ٦٢٠هـ) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي، ولد بفلسطين ثم رحل إلى دمشق ثم بغداد، قرأ على الشيخ عبد القادر والشيخ أبي الفتح بن المنى الفقه والأصول، وسمع الحديث عن جماعة كثيرة، كان إمام الحنابلة في عصره وانتفع بعلمه طائفة كثيرة ،

من تصانيفه : «المغنى شرح مختصر الخرقي»، و «الكافي»، و «المقنع» كلها في الفقه، و «روضة الناظر» في أصول الفقه، وله تصانيف في أصول الدين والحديث واللغة .

[ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ١٣٣/٢ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٣م، والأعلام ٦٧/٤] .

٧ - المغني ٢٠٩/٧ .

ج) وصي الوصي :

اختلف الفقهاء في ثبوت النظارة لوصي الوصي على قولين :

● **القول الأول :** لجمهور الفقهاء الشافعية[١] والحنابلة[٢] والزيدية[٣] والإمامية[٤]، وهو عدم ثبوت النظارة لوصي الوصي.

وقد سبق أن الشافعية والحنابلة والإمامية لا يثبتون النظارة للوصي ومن ثم فهي لا تثبت لوصيه من باب أولى ؛ لأن من لا يملك التصرف لا يملك تمليكه.

● **القول الثاني** : للحنفية[٥] والمالكية[٦]، وهو ثبوت النظارة لوصي الوصي.

قال عيسى بن دينار[٧] من المالكية : للوصي أن يوكل في حياته وعند موته قاله مالك وجميع أصحابه[٨].

واستدلوا على أن للوصي أن يوصي ويثبت لوصيه ما كان ثابتا للوصي من النظارة بما يلي:

١) إن الوصي يتصرف بولاية منتقلة إليه من الميت فيملك الإيصاء إلى غيره، ولهذا يقدم على الجدّ، لأن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي ولو لم تنتقل إليه لما تقدم على الجد، فإذا انتقلت إليه الولاية ملك الإيصاء[٩].

---

١ – مغني المحتاج ٣٩٣/٢ .

٢ – كشاف القناع ٢٦٨/٤ .

٣ – البحر الزخار ١٦٥/٤ .

٤ – مفتاح الكرامة ٤٠/٩ – ٤٢.

٥ – أحكام الوقف لهلال ص١٠٢ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤١٠/٣، ٤١١.

٦ – الشرح الكبير مع الدسوقي ٤٥٢/٤، وانظر مواهب الجليل ٣٩٠/٦.

٧ – عيسى بن دينار (؟ – ٢١٢هـ) هو عيسى بن دينار بن واقد الغافقي، أبو محمد، أصله من طليطلة سكن قرطبة، فقيه الأندلس في عصره وأحد علمائها المشهورين، وكانت الفتيا تدور عليه لا يتقدمه في وقته أحد في قرطبة، سمع من ابن القاسم وصحبه وكان ابن القاسم يجله ويصفه بالفقه والورع، ولي قضاء طليطلة، وبه وبيحيى بن يحيى انتشر فقه مالك في الأندلس.

من تصانيفه : « الهدية » في الفقه.

[الديباج المذهب ١٧٨ ، والأعلام ١٠٢/٥] .

٨ – التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٩٦/٦.

٩ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٠٩/٦ ط الأميرية ببولاق ١٣١٥هـ.

٢) إن الواقف لما أوصى إلى وصيه فقد علم أن الوصي لا يعيش أبداً، ولم يُحب أن تكون أموره ضائعة فصار كأنه أذن له بأن يوصي إلى غيره بطريق الدلالة، وإن لم يأذن له بالإفصاح، فلو كان أذن له بالإفصاح جاز له أن يوصي إلى غيره فكذلك إذا أذن له بالدلالة[١].

واختلف المالكية فيما إذا أوصى لاثنين هل لأحدهما الإيصاء؟

قال ابن رشد[٢]: لا خلاف بينهم في أن للوصي أن يوصي إنما الخلاف في الوصيين المشترك بينهما في الإيصاء وهل لأحدهما أن يوصي بما إليه من الوصية أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

الأول : أن ذلك له ولو إلى من ليس معه في الوصية أتت الرواية بهذا عن مالك[٣]، وهو ظاهر قوله في المدونة، وهو ظاهر قول عيسى.

الثاني : ليس له ذلك ، وهو إلى من معه في الوصية، وهو ظاهر قول سحنون[٤]..

الثالث : أنه ليس له ذلك إلا إلى شريكه في الإيصاء، وهو الذي تأوله الشيوخ على سحنون في قوله في المدونة[٥].

---

١ - حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٠٩/٦ .

٢ - ابن رشد (٤٥٠ - ٥٢٠ هـ) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد، زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس، كان بصيراً بالأصول والفروع والفرائض والتفنن في العلوم، تفقه على جعفر بن رزق، وسمع الجياني وأبا عبدالله بن فرج وأبا مروان بن سراج وغيرهم، وعنه أخذ القاضي عياض وغيره كثير، ولي قضاء الجماعة بقرطبة، وإليه كانت الرحلة للتفقه من أقطار الأندلس مدة حياته، وهو جد ابن رشد الفيلسوف.

من تصانيفه : «المقدمات الممهدات»، و«البيان والتحصيل»، و«مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي».

[الديباج المذهب ص ٢٧٨ ، والأعلام ٣١٦/٥] .

٣ - الإمام مالك تقدمت ترجمته ص ٩٨ .

٤ - سحنون (١٦٠ - ٢٤٠هـ) هو عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، أبو سعيد، الملقب بسحنون لحدته في المسائل وهو اسم طائر، أصله من حمص، من أئمة فقهاء المالكية كان ثقة حافظاً للعلم انتهت إليه الرئاسة فيه، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب منهم علي بن زياد وأسد بن الفرات وابن القاسم وابن وهب وغيرهم، وأخذ عنه محمد بن عبدوس ويحيى بن عمر وابن غالب وآخرون، ولي القضاء سنة ٢٣٤هـ ومات وهو يتولاه.

من تصانيفه : « المدونة » جمع فيها فقه مالك من ابن القاسم .

[الديباج المذهب ١٦٠ ، وشجرة النور الزكية ٦٩، والأعلام ٥/٤].

٥ - التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٩٦/٦.

والمذهب عند المالكية أنه لا يجوز لأحد الوصيين الإيصاء دون إذن صاحبه، ويجوز بإذنه، كما يجوز لأحدهما أن يوصي لصاحبه.
ويجوز أيضا للوصيين معاً أن يوصيا[1].

المختار :

وما نراه هو الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم ثبوت النظارة لوصي الوصي وذلك لما يلي:

١) إن الميت إنما فوض للوصي التصرف ولم يفوض إليه الإيصاء إلى غيره فلا يملكه، ولأنه رضي برأيه ولم يرض برأي غيره[2].

٢) إن العقد لا يقتضي مثله ، فكما أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا للمضارب أن يضارب فكذا الوصي ليس له أن يوصي[3].

٣) وقولهم إن الوصي يملك الإيصاء بموجب الولاية المنتقلة إليه من الميت يُجاب عنه بأن هذه الولاية ليست مطلقة فهناك بعض التصرفات لا يجوز للوصي أن يقدم عليها ومنها الإيصاء.

٤) وقولهم إن الموصي قد أذن للوصي بالإيصاء دلالة لأنه علم أنه لا يعيش أبداً يجاب عنه بأن هذا دليل على عدم الإذن له في الإيصاء ؛ لأنه مع علمه أن الوصي لا يعيش أبداً وأنه قد تعتريه المنية في أي لحظة ومع هذا لم يأذن له صراحة بالإيصاء بل سكت عنه، فدل على عدم إذنه له به.

د) المصادقة على نظارة شخص :

المصادقة في اللغة : مفاعلة من الصدق، وهي المُخالّة ، يقال صادقته مصادقة وصداقا: خاللتُه أي اتخذتُه خليلاً.

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٤٥٤ .
٢ - تبيين الحقائق ٦/٢٠٩ .
٣ - المرجع السابق .

وفي المعجم الوسيط : تصادقا على الأمر : أقراه، وهي محدثة[1].

والمصادقة على النظارة اصطلاحاً هي : إقرار[2] الناظر بأن النظارة ليست له وإنما هي لفلان أو إقراره بأن فلاناً شريك معه في النظارة ويصدقه المقر له[3].

وقد اتفق الفقهاء على أن الإنسان المكلف مؤاخذ بإقراره في حق نفسه، فإذا أقر بشيء لزمه ما أقر به[4].

قال الخطيب الشربيني :[5] أجمعت الأمة على المؤاخذة بالإقرار[6].

ومن ثم فإذا أقرّ الناظر على نفسه بأن النظارة ليست له وإنما هي لفلان فإنه يؤاخذ بإقراره هذا ويعزل عن النظارة اتفاقاً.

لكن الفقهاء اختلفوا في ثبوت النظارة للمقر له على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[7] والشافعية[8] والحنابلة[9]، وهو أنه لا تثبت النظارة للمقر له ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا أثر لهذه الحجة على غير المقر، فلا تثبت النظارة للمقر له ولو صدق المقر في إقراره.

---

١ - لسان العرب ١٩٤/١٠، والمعجم الوسيط ٥١٠/١.

٢ - الإقرار في اللغة : مصدر الفعل أقرّ يقر بمعنى وضع الشيء في قراره، وقرّ في المكان أو على الأمر: ثبت وسكن، وهو لازم ويعدي بالتضعيف فيقال: قرره في المكان أو على العمل ثبته فيه، وقرره على الحق جعله مذعنا له، كما يعدى بالهمزة، فيقال: أقررت الشيء في مقره أي وضعته في موضعه، وأقررت بالحق أى أذعنت واعترفت به. واستعمل بمعنى الموافقة، فيقال: أقرك على هذا الأمر أي أوافقك.
(انظر المصباح المنير ٤٩٧، والقاموس المحيط ١١٥/٢، ولسان العرب٨٤/٥).
والإقرار اصطلاحاً : إخبار الإنسان عن ثبوت حق للغير على نفسه.
(انظر تكملة شرح فتح القدير ٢٩٧/٧، وشرح الخرشي ٨٦/٦، ونهاية المحتاج ٦٤/٥).

٣ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٢٠/٣ - ٤٢١، وتنقيح الفتاوى الحامدية ١٨٥/١، ٢١٢.

٤ - الهداية مع شروحها ٢٩٨/٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٩٧/٣ ، ومغني المحتاج ٢٣٨/٢، وكشاف القناع ٤٥٢/٦.

٥ - الخطيب الشربيني تقدمت ترجمته ١٠٣ .

٦ - مغني المحتاج ٢٣٨/٢ .

٧ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٩٧/٣، والقوانين الفقهية ص٢٠٧ ط دار القلم بيروت ١٩٧٧م.

٨ - مغني المحتاج ٢٣٨/٢ ، والحاوي الكبير ٢٦١/٨ وما بعدها .

٩ - الإنصاف للمرداوي ١٢٦/١٢.

● **القول الثاني** : للحنفية ، وهو أنه تثبت النظارة للمقر له إن صدق المقر في إقراره في الجملة[1]، وعندهم تفصيل وذلك بحسب كون الناظر المقر منفرداً بالنظارة على الوقف أو كونه غير منفرد بها بل يشاركه فيها غيره.

فإذا كان الناظر منفرداً بالنظارة على الوقف وأقر بأن النظارة ليست له وإنما هي لفلان، فإنه يعزل من النظارة ويكون فلاناً المقر له هو الناظر إن صدقه في إقراره هذا، وإن كذبه فإن النظارة تنتقل إلى القاضي[2].

وإن أقرّ الناظر المنفرد بأن فلاناً يستحق معه النظر على الوقف وصدقه المقر له فإنه يشارك الناظر المقر في النظارة، فإن كذبه نصب القاضي ناظراً يشارك المقر في النظارة؛ لأن إقراره المذكور يتضمن إقراره بأنه لا حق له في الانفراد بالنظارة[3].

وإن كان الناظر غير منفرد بالنظارة بل يشاركه فيها غيره وأقرّ بالنظارة لآخر وصدقه، فإن المقر ينعزل عن النظارة مؤاخذةً بإقراره، ويشترك المقر له مع الشريك الآخر في النظارة على الوقف، ولا أثر لهذا الإقرار بالنسبة للشريك؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر[4].

وقد فرّع ابن نجيم[5] جواز إقرار المشروط له النظر بالنظارة لغيره وثبوت النظارة للمقر له على بعض المسائل التي ذكرها الحنفية في الحيل، منها أنه لو أراد أحد الدائنين تأجيل حصته في الدين المشترك وأبى الآخر لم يجز، ولو أقر أنه حين وجب وجب مؤجلاً صح إقراره.

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٢١/٣ ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢١٢/١.

٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٧١/٤، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢١٢/١.

٣ - حاشية ابن عابدين ٤٢١/٣ .

٤ - المرجع السابق .

٥ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

ومنها أن المقذوف لا يملك العفو عن القاذف، ولو قال المقذوف كنت مبطلاً في دعواي سقط الحد.

ومن ثم إذا أقر المشروط له النظر أن فلاناً يستحقه دونه صح، ولو جعله لغيره لم يصح[1].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم ثبوت النظارة للمقر له للقاعدة الفقهية المتفق عليها وهي أن الإقرار حجةٌ قاصرةٌ على المقر لا يتعدى أثرها غيره وهي من القواعد التي يأخذ بها الحنفية[2].

فإذا أقرّ الناظر بأن النظارة ليست له وإنما هي لفلان كان إقراره هذا حجة ملزمة عليه فيعزل عن النظارة مؤاخذةً له بإقراره لكن لا أثر لإقراره هذا على غيره، فلا يثبت للمقر له أيَّ حق نتيجة لهذا الإقرار ويعامل المقر له معاملة المدعى في الشيء ويطالب بالبينة لإثبات دعواه.

ويتضح أن هذه المسألة من مسائل الحيل ذلك أن الحنفية لا يجيزون للناظر أن ينزل عن النظارة لغيره فكان الإقرار بالنظارة طريقاً لإقامة الناظر غير المقام نفسه، وغالباً مايكون وراء هذه الحيل نيةٌ سيئةٌ ومقصد غير محمود؛ لذلك كان المنع وعدم التجويز هو الأولى حفاظاً على الوقف.

---

١ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٥٦ .

٢ - انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٥٥ .

المطلب الثالث

« مراتب النظار »

من خلال ما سبق يتضح أن النظارة على الوقف تثبت لأكثر من شخص سواء كان ثبوتها لهم بصفة أصلية أو بصفة فرعية.

وثبوت النظارة لهؤلاء الأشخاص لا يكون في وقت واحد فلا يشتركون جميعاً في النظارة، وإنما تثبت النظارة لهم مرتبة للواحد تلو الآخر، وإذا ثبتت لأحدهم فلا تثبت لغيره إلا إذا شغرت النظارة عنه.

وقد اتفق الفقهاء على بعض مراتب النظار واختلفوا في أكثرها وتفصيل ذلك فيما يلي:

المرتبة الأولى :

اتفق الفقهاء على أن الواقف إذا شرط النظارة لأحد فإن المشروط له يكون ناظراً ويقدم على غيره ممن تثبت لهم النظارة سواء كان المشروط له أجنبياً أو من الموقوف عليهم أو الواقف نفسه – عند من يجوز ذلك – لأن شرط الواقف يجب العمل به كنص الشارع[1].

المرتبة الثانية :

اختلف الفقهاء فيمن تثبت له المرتبة الثانية في النظارة بعد من شرط الواقف النظر له على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول :** لأبي يوسف من الحنفية وهو ظاهر المذهب عندهم[2] والزيدية[3]، وهو أن النظارة تثبت للواقف إذا شغرت النظارة عن المشروط له النظر، فالمرتبة الثانية من مراتب النظارة للواقف.

---

١ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٠/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، مغني المحتاج ٣٩٣/٢، كشاف القناع ٢٦٥/٤، ٢٦٨، شرح الأزهار ٤٨٩/٣، مفتاح الكرامة ٤٠/٩ – ٤٢.

٢ – شرح فتح القدير ٤٤٢/٥ ، والبحر الرائق ٢٤٤/٥، ٢٤٩.

٣ – شرح الأزهار ٤٨٨/٣ – ٤٨٩.

ومذهب المالكية قريب من هذا القول، فإنهم لا يجيزون للواقف أن يتولى النظارة بنفسه، وإذا شغرت النظارة عن الناظر المشروط له النظر فإن للواقف أن يجعل النظر لمن شاء[1].

● **القول الثاني** : للحنابلة[2] والإمامية[3]، وهو أنه إذا شغرت النظارة عن المشروط له فإن النظارة تكون للموقوف عليه إذا كان معيناً كزيد أو جمعاً محصوراً كأولاد فلان، فإن كان الموقوف عليه جمعاً غير محصور كالفقراء أو كان جهة لا تعقل كالمسجد والمدرسة فإن النظارة تكون للقاضي.

فالمرتبة الثانية من مراتب النظار عند هؤلاء هي للموقوف عليه إذا كان معيناً أو جمعاً محصوراً، وللقاضي إذا كان الموقوف عليه جمعاً غير محصور أو كان جهة لا تعقل.

● **القول الثالث** : لمحمد بن الحسن من الحنفية[4] والشافعية[5]، وهو أنه إذا شغرت النظارة عن المشروط له فإن النظارة تكون للقاضي.

فالمرتبة الثانية من مراتب النظارة عند هؤلاء هي للقاضي.

المرتبة الثالثة :

المرتبة الثالثة من مراتب النظار هي للوصي، فإذا شغرت النظارة عن المشروط له النظر والواقف ميت فإن النظارة تكون لوصي الواقف.

وهذا عند من يثبت النظارة للواقف وهم الحنفية في ظاهر المذهب[6] والزيدية[7]، وكذا المالكية الذين يثبتون للواقف ولاية نصب الناظر[8].

---

١ – الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤ .
٢ – كشاف القناع ٢٦٨/٤ .
٣ – مفتاح الكرامة ٤٢/٩.
٤ – البحر الرائق ٢٥١/٥، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤١٠/٣.
٥ – نهاية المحتاج ٣٩٨/٥ – ٣٩٩، مغني المحتاج ٣٩٣/٢ .
٦ – أحكام الوقف لهلال ص ١٠٣، والبحر الرائق ٢٤٩/٥.
٧ – شرح الأزهار ٤٨٩/٣ .
٨ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ .

وأما من لا يثبت النظارة للواقف وهم محمد بن الحسن والشافعية والحنابلة والإمامية فإنهم قصروا مراتب النظار على مرتبتين:

وهما عند الشافعية[1] ومحمد بن الحسن[2] من شرطت له النظارة ثم القاضي.

وهما عند الحنابلة[3] والإمامية[4] من شرطت له النظارة ثم الموقوف عليه إذا كان معيناً أو جمعاً محصوراً، والقاضي إذا كان الموقوف عليه جمعاً غير محصور أو جهة لا تعقل.

المرتبة الرابعة :

المرتبة الرابعة من مراتب النظار هي لوصي الوصي، فإذا شغرت النظارة عن المشروط له النظر والواقف ميت وكان وصي الواقف هو الناظر وأوصى بالنظارة لآخر، فإن وصي الوصي يكون ناظراً بعد وفاة الوصي.

وهذا عند من يثبت النظارة لوصي الوصي وهم الحنفية[5] والمالكية[6].

المرتبة الخامسة :

اختلف الفقهاء في المرتبة الخامسة من مراتب النظار على قولين:

● **القول الأول :** للحنفية في ظاهر المذهب[7]، وهو أن المرتبة الخامسة من مراتب النظار للقاضي ، فإذا شغرت النظارة عمن شرطت له النظارة والواقف ووصيه ووصي وصيه كانت النظارة للقاضي.

---

١ – نهاية المحتاج ٣٩٨/٥ – ٣٩٩ .
٢ – البحر الرائق ٢٥١/٥ .
٣ – كشاف القناع ٢٦٨/٤ .
٤ – مفتاح الكرامة ٤٢/٩.
٥ – أحكام الوقف لهلال ص١٠٢، وحاشية ابن عابدين ٤١٠/٣ – ٤١١.
٦ – الشرح الكبير مع الدسوقي ٤٥٢/٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣٩٦/٦.
٧ – أحكام الوقف لهلال ص١٠١ – ١٠٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣، ٤٠٩ ومابعدها.

● **القول الثاني** : للمالكية[1] والزيدية[2]، – وهذه هي المرتبة الخامسة عند المالكية والرابعة عند الزيدية – وهو أن النظارة في هذه المرتبة للموقوف عليه إذا كان معينا أو جمعاً محصوراً، وللقاضي إذا كان الموقوف عليه جمعاً غير محصور أو جهة لا تعقل.

وعلى ضوء ما سبق أن اخترناه فيمن تثبت له النظارةُ على الوقف نرى أن مراتب النظار أربع مراتب:

المرتبة الأولى : لمن شرطت له النظارة.

المرتبة الثانية : للواقف.

المرتبة الثالثة : لوصي الواقف.

المرتبة الرابعة : للموقوف عليه إذا كان معيناً أو جمعاً محصوراً، وللقاضي إذا كان الموقوف عليه غير معين أو جهة لا تعقل.

وإنما اخترنا مراتب النظار على النحو المذكور باعتبار مدى قرب الناظر إلى الوقف، فكلما زاد قرب الناظر إلى الوقف كان هو أولى بالنظارة من غيره وذلك بقصد الحفاظ على الوقف وحمايته، إذ إنه كلما كان الناظر قريبا من الوقف كلما كان أحرص عليه من غيره.

ولا ريب أن أقرب الناس إلى الوقف هو الواقف، إذ الوقف ماله حبسه بقصد تحصيل المثوبة والأجر فهو حريص على بقائه واستمرار ريعه بصورة منتظمة.

ويلي الواقف في القرب من نصبه الواقفُ ناظراً على وقفه إما بالشرط وإما بالوصاية، وبما أن الواقف هو الأقربُ إلى الوقف فإن له أن يُقدّم غيره على نفسه في النظارة لمصلحة يراها.

---

١ – الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤ .
٢ – البحر الزخار ١٦٥/٤ .

فإذا قدّم غيره بالشرط كان المشروط له في المرتبة الأولى في النظارة لا لأنه أقرب بل لأن الأقرب قدمه على نفسه.

فإذا شغرت النظارةُ عن المشروط له عادت النظارة إلى صاحب المرتبة الأولى في الحقيقة وهو الواقف.

ثم إن حرص الواقف على وقفه تجعله يوصي بالنظارة إلى من يثق به في دينه وأمانته وقدرته على حفظ الوقف وإدارته لضمان استمرار تحصيل الثواب له.

فالواقف بذلك أقام الوصي مقامه في النظارة على الوقف.

والوصي بذلك لا يختلف عمن شرطت له النظارة، فكلاهما أقامه الواقف مقامه بيد أن الواقف أقام من شرط له النظارة في حياته وأقام الوصي بعد مماته.

ومن ثم كانت المرتبة الثالثة في النظارة لوصي الواقف يستحقها بعد شغور الوقف عن الناظر عمن شرطت له النظارة وعن الواقف.

فإذا شغرت النظارة عن الوصي كان أقربُ الناس إلى الوقف الموقوف عليه إذا كان معيناً أو جمعاً محصوراً؛ إذ هو المستفيد المباشر من الوقف فهو أحرص الناس على الحفاظ على الوقف.

ومن ثم كانت المرتبة الرابعة في النظارة للموقوف عليه إذا كان معينا أو جمعاً محصوراً.

فإذا لم يكن الموقوف عليه معيناً أو جمعاً محصورا كالفقراء والمساكين والمساجد والمدارس ونحوها كانت النظارة للقاضي؛ لأن الموقوف عليه جهات عامة يعود نفعها للمسلمين، وأقرب الناس إلى هذه الجهات هو القاضي المفوَّضُ من الحاكم في النظر فيها لعموم ولايته على المسلمين.

المطلب الرابع

« تعدد الناظر »

سبق في أقسام النظارة أن النظارة تنقسم باعتبار تعدد الناظر وعدم تعدده إلى نظارة فردية ونظارة جماعية.

والمقصود بتعدد الناظر هنا النظارة الجماعية التي يتولى النظارة فيها أكثر من واحد وعلى أن تكون نظارة كل واحد منهم على كل العين الموقوفة لا على جزء منها، أما إن كان كل واحد منهم ناظراً على جزء من العين الموقوفة كانت النظارة فردية لا جماعية.

وإذا شرط الواقف النظارة لاثنين فلا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف، ولا ينفذ التصرف إلا باتفاقهما، فإن تصرف أحدهما بمفرده لم يصح تصرفه؛ لأن الواقف لم يرض بواحد وإنما اعتمد على رأي الاثنين وعملهما[1].

وللفقهاء قولان فيما إذا أوصى الواقف النظارة لاثنين فقبل أحدهما ورد الآخر أو مات فهل يضم القاضي آخر بدله أو لا؟ .

● **القول الأول** : للشافعية[2] والحنابلة[3]، وهو أن القاضي يضم آخر إلى من قَبِل؛ لأن الواقف لم يرض إلا باثنين.

● **القول الثاني** : للحنفية، وهو أن القاضي مخير بين أن يضم إلى من قبل آخر وبين أن يفوض للقابل بمفرده[4].

وكذا لو قال الواقف أرضي صدقة موقوفة على أن ولايتها إلى ولدي وفيهم الصغير والكبير، فإن القاضي مخير بين أن يُدخل مكان الصغير رجلاً وبين أن يقيم الكبار مقامه[5].

---

١ – أحكام الوقف لهلال ص١٠٦، والبحر الرائق ٢٤٩/٥ – ٢٥٠، والعقود الدرية ٢٠٥/١، ٢٣١، مغني المحتاج ٣٩٤/٢، كشاف القناع ٢٧٢/٤ – ٢٧٣، مفتاح الكرامة ٤١/٩ – ٤٢.

٢ – مغني المحتاج ٣٩٤/٢ ، نهاية المحتاج ٤٠١/٥.

٣ – كشاف القناع ٢٧٣/٤ .

٤ – البحر الرائق ٢٥٠/٥، وأحكام الوقف لهلال ص ١٠٨.

٥ – أحكام الوقف لهلال ص ١١٠ .

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول لأنه يحقق غرض الواقف من إيصائه لاثنين إضافة إلى أن هذا شرط من الواقف، وشرط الواقف يجب مراعاته بقدر الإمكان فيجب أن يضم القاضي ناظراً آخر إلى من قبل .

المطلب الخامس

« غيبة الناظر »

قد يجعل الواقف النظارة على وقفه إلى رجل غائب أو حاضر فيغيب.

أ) فإن جعل الواقف النظارة إلى رجل غائب ولى القاضي رجلاً آخر ناظراً على هذا الوقف حتى يقدم الغائب، لأن الوقف لابد له من ناظر، فإذا قدم الغائب كانت النظارة إليه[١].

ب) وإن جعل الواقف النظارة إلى رجل حاضر ثم غاب فلا يخلو إما أن يوكل الناظرُ من يقوم عنه بأعمال النظارة أو لا يوكل.

فإن وكل الناظر قبل غيبته من يقوم عنه بأعمال النظارة لم يعين القاضي ناظراً لعدم شغور النظارة؛ لأن الوظيفة لا تصير شاغرة مع التوكيل[٢].

وإن لم يوكل الناظر قبل غيبته فإن القاضي يُقيم ناظراً على الوقف إلى أن يقدم الغائب؛ لشغور وظيفة النظارة بالغيبة[٣].

---

١ - أحكام الوقف لهلال ص ١١١ ، والعقود الدرية ٢١٢/١.
٢ - العقود الدرية ٢١٢/١ ، ٢١٥.
٣ - العقود الدرية ٢٠٠/١، ٢١٢، ومواهب الجليل ٣٨/٦ .

المبحث الثالث

« الصيغة »

الصيغة هي الركن الثالث من أركان النظارة، فلا وجود للنظارة من غير صيغة تدل على رضا أطرافها، وذلك في الحالات التي تكون النظارة فيها عقد وكالة أو وصاية.

والعقود عموماً يشترط لها التراضي لقول الله تعالى: (**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**)[1]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما البيع عن تراض»[2].

ولما كان الرضا أمر قلبي لا اطلاع لنا عليه أقيمت الصيغة مقامه للدلالة عليه، ومن ثم كانت الصيغة ركناً في جميع العقود[3].

والصيغة في اللغة تطلق على معانٍ، منها الخلق يقال فلان حسن الصيغة أي حسن الخِلقة والقدّ، وصاغه اللهُ صيغة حسنة أي خلقه.

ومنها العمل ، يقال هذا شيء حسن الصيغة أي حسن العمل.

ومنها الأصل ، يقال هو من صيغة كريمة أي من أصل كريم[4].

والصيغة في الاصطلاح : كلام أو فعل يصدر من العاقد يدل على رضاه بالعقد[5].

---

١ - سورة النساء/ ٢٩.

٢ - أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات باب بيع الخيار (سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢ ط عيسى الحلبي ١٩٥٣م بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه.

قال البوصيري : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات (مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ١٠/٢ ط دار الجنان ١٩٨٦م بتحقيق كمال يوسف الحوت).

وأخرجه ابن حبان في كتاب البيوع باب البيع المنهي عنه بلفظ : «والبيع عن تراض » (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان لعلي بن بلبان الفارسي ٣٤١/١١ ط مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٩١م بتحقيق شعيب الأرنؤوط، وقال: إسناده قوي).

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٤ - ٧ ، ومغني المحتاج ٣/٢.

٤ - لسان العرب ٤٤٢/٨، والمصباح المنير ٣٥٢، والقاموس المحيط ١١٠/٣ .

٥ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/٤، ومواهب الجليل ٢٢٨/٤.

والصيغة تتكون من الإيجاب والقبول، وحتى تتضحَ حقيقةُ الصيغة لابد من تعريف الإيجاب والقبول.

فالإيجاب في اللغة يطلق على معان عدة، منها الإلزام يقال أوجب الأمر على الناس إيجاباً أي ألزمهم به إلزاماً.

ومنها أكل أكلة في اليوم والليلة، يقال أوجب الرجل إذا كان يأكل مرة.

ومنها الإتيان بالموجبة من الحسنات أو السيئات التي توجب لصاحبها الجنة أو النار، يقال أوجب الرجل إذا عمل عملاً يوجب له الجنة أو النار[١].

والقبول لغة : الأخذ والرضا، يقال قبل الشيء قَبُولا وقُبُولا : أخذه، وقبلتُ الشيء قبولاً إذا رضيته.

والقبول أيضا الحُسْن والشارة، يقال: عليه قبول إذا كانت العين تقبله[٢].

واختلف الفقهاء في المراد بالإيجاب والقبول على قولين:

● **القول الأول** : للحنفية ، وهو أن المراد بالإيجاب في العقود ما صدر أولاً من كلام أحد المتعاقدين سواء أكان من المملك أم من المتملك، والقبول ما صدر ثانياً عن أحد المتعاقدين دالاً على موافقته بما أوجبه الأول[٣].

فالمعتبر عندهم أولية الصدور في الإيجاب وثانويته في القبول سواء أكان من المملك أم من المتملك.

● **القول الثاني** : لجمهور الفقهاء المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦]، وهو أن المراد بالإيجاب في العقود ماصدر ممن يكون منه التمليك كالبائع في البيع ومفوّض النظارة في

١ – لسان العرب ٧٩٣/١، والمعجم الوسيط ١٠١٢/٢.
٢ – لسان العرب ٥٤٠/١١، والمعجم الوسيط ٧١٣/٢.
٣ – الاختيار لتعليل المختار ٤/٢، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٦/٤، والبحر الرائق٢٨٣/٥.
٤ – حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ١١١/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٨م.
٥ – القليوبي وعميرة مع شرح المحلى ١٥٣/٢، ومغني المحتاج ٣/٢.
٦ – شرح منتهى الإرادات ١٤٠/٢، وكشاف القناع ١٤٦/٣.

النظارة سواء صدر أولا أو آخراً، والقبول هو ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولاً.

فالمعتبر عندهم هو أن المملك هو الموجب والمتملك هو القابل، ولا اعتبار لما صدر أولاً أو آخراً.

ولا يخفى أن اصطلاح الحنفية أسهلُ في التمييز بين الإيجاب والقبول؛ لأن الإنسان بإمكانه التمييز بينهما بمجرد أن يعرف أيهما صدر أولاً ولا يحتاج إلى معرفة من يكون منه التمليك ومن يكون له التملك الذي قد يخفى على كثير من الناس.

ونرى أن هذا الخلاف مبناه الاصطلاح ولا تترتب عليه ثمرة عملية.

وسنتكلم في هذه المبحث على ألفاظ النظارة وحكم قبول الناظر وشروط الصيغة.

المطلب الأول

« ألفاظ النظارة على الوقف »

تنعقد النظارة بكل لفظ يدل على معناها، فلا يشترط في النظارة ألفاظٌ معينة لها لا تنعقد إلا بها.

وذلك لأن الأصل في العقود أنها لا تتقيد بصيغة معينة بل تصح بكل لفظ يدل على المقصود[١].

قال الباجي[٢] : كل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود[٣].

ومن الألفاظ الصريحة التي تنعقد النظارة بها لفظ «النظارة» وما يشتق منه، كجعلت فلاناً ناظراً، أو على أن يتولى النظارة فلانٌ، أو جعلت النظر للأرشد فالأرشد من أولادي[٤].

---

١ - الهداية مع شروحها ٤٥٨/٥، ومواهب الجليل ٢٢٩/٤، ونهاية المحتاج ١٧٩/٤، والمنثور في القواعد ٤١٢/٢، وكشاف القناع ١٤٦/٣، والمغني لابن قدامة ٢٠٣/٧.

وتجدر الإشارة إلى أن الشافعية والحنابلة استثنوا عقد النكاح فلا ينعقد عندهم إلا بلفظ الإنكاح والتزويج كما استثنى الشافعية أيضا عقد السلم.

(انظر نهاية المحتاج ١٧٩/٤، ٢٠٧/٦، والمنثور في القواعد ٤١٢/٢، وكشاف القناع ٣٧/٥ - ٣٨).

٢ - الباجي (٤٠٣ - ٤٧٤هـ) هو سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، أبو الوليد الباجي، أصله من بطليوس ومولده في باجه بالأندلس، من كبار علماء المالكية، أخذ عن علماء الأندلس ثم انتقل إلى المشرق وأخذ عن أبي الفضل بن عروس إمام المالكية وأبي الطيب الطبري وأبي إسحاق الشيرازي وأبي عبدالله الدامغاني وغيرهم، وأخذ عنه أبوعمر بن عبدالبر صاحب الاستيعاب وأبوبكر الطرطشي وغيرهما، ولي القضاء ببعض المواضع في الأندلس.

من تصانيفه : « إحكام الفصول في أحكام الأصول»، و«المنتقى في شرح الموطأ»، و«الحدود»، و«شرح المدونة».

[الديباج المذهب ص ١٢٠، والأعلام ١٢٥/٣].

٣ - مواهب الجليل ٢٢٩/٤ .

٤ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٧/١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢.

ومن ألفاظها الصريحة لفظ «الولاية» وما يشتق منه؛ كجعلت الولاية على وقفي لفلان، أو على أن يليها فلان[1].

ومن ألفاظها أيضا لفظ «القيم» ، كأن يذكر في كتاب وقفه أن فلاناً قيم على وقفه[2].

ولو جمع الواقف في كتاب وقفه بين لفظي «المتولى» و«الناظر»، بأن جعل فلاناً متولياً وجعل فلاناً ناظراً كان المراد بالناظر المشرف[3].

والإيجاب الذي يصدر من الواقف إما أن يكون متضمناً تعيين الناظر بالاسم كزيد وبكر فتثبت النظارة لمن سماه الواقف.

وإما أن يكون متضمناً تعيين الناظر بالوصف كالأرشد والأفضل، فتثبت النظارة لمن وجد فيه الوصف المشروط، كما لو وقف على أولاده وشرط النظر للأرشد منهم فإن النظارة تثبت للأرشد منهم عملاً بالشرط[4].

وتتعلق في تعيين الناظر بالوصف مسائلُ نذكرها فيما يلي:

المسألة الأولى : تحقق الوصف في أكثر من واحد:

اختلف الفقهاء فيمن تثبت له النظارة لو تحقق الوصف المشروط في أكثر من واحد واستووا فيه على قولين:

● **القول الأول :** للشافعية[5] والحنابلة[6] والمفتي أبي السعود[7] من الحنفية[8]، وهو

---

١ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢ .
٢ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٤١/٣ .
٣ – حاشية ابن عابدين ٤٣١/٣، والعقود الدرية ٢٠٥/١.
٤ – أحكام الوقف لهلال ص١٠٨، ونهاية المحتاج ٤٠١/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢، وكشاف القناع ٢٦٥/٤، ٢٧٦.
٥ – نهاية المحتاج ٤٠١/٥ – ٤٠٢، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.
٦ – كشاف القناع ٢٧٦/٤.
٧ – أبو السعود (٨٩٨ – ٩٨٢هـ) هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، أبوالسعود، وُلد بقرية قريبة من القسطنطينية، فقيه حنفي أصولي مفسر، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، كان يجتهد في بعض المسائل ويخرج ويرجح بعض الدلائل، أخذ عن أبيه ومؤيد زاده، تولى عدة مدارس وقضاء عدة أماكن ثم ولي منصب الافتاء بقسطنطينية أكثر من ثلاثين سنة.

من تصانيفه : « إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم» في التفسير، و«تحفة الطلاب» في المناظرة، و«مجموعة رسائل فقهية».

[الفوائد البهية ص٨١، شذرات الذهب ٣٩٨/٨، الأعلام ٥٩/٧].
٨ – العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٧/١ .

أنه لو تحقق الوصف المشروط في أكثر من واحد واستووا فيه فإنهم يشتركون في النظارة.

وعلل أبو السعود ذلك بأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد[١].

وقال الشافعية : إذا أثبت كل منهم أنه الأرشد اشتركوا في النظارة بلا استقلال؛ لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البينات فيها وبقي أصل الرشد[٢].

● **القول الثاني** : لبعض الحنفية، وهو أنه لو استووا في الوصف المشروط فإنهم لا يشتركون في النظارة، واختلفوا فيمن يقدم.

فقال الطرابلسي:[٣] يقدم الأسن ولو أنثى.

وأفتى في الإسماعيلية بتقديم الرجل على الأنثى والعالم على الجاهل[٤].

ما نرى الأخذ به :

ونرى أن هذه المسألة يفتى بها بما يحقق مصلحة الوقف، فإن كانت مصلحة الوقف تتحقق بتعيين شخص واحد فقط متحقق فيه الوصف المشروط فإنه يُكتفى بواحد، وإن كانت مصلحة الوقف تتحقق بتعيين أكثر من واحد ممن ثبت فيهم الوصف المشروط فإنه يُعين في النظارة أكثر من واحد، ولاشك أن هذا أقرب إلى قصد الواقف إذ قصده تحقيق مصلحة الوقف.

وليس في ذلك مخالفة لشرط الواقف؛ لأن الشرط يتحقق في تعيين واحد كما يتحقق في تعيين أكثر من واحد.

المسألة الثانية : إباء من تحقق فيه الوصف المشروط:

لو شرط الواقف النظر للأفضل من أولاده أو من أولاد زيد مثلاً، فأبى الأفضلُ القبول فإن النظارة تنتقل إلى من يليه.

ومثل ذلك ما لو مات الأفضل فإنها تنتقل إلى من يليه.

---

١ - المرجع السابق.
٢ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢ .
٣ - الطرابلسي تقدمت ترجمته ص ٢١ .
٤ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤٣٠/٣، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٧/١.

وهذا استحسان عند الحنفية ، والقياس أن يُدخل القاضي بدله رجلاً مادام حياً، فإن مات صارت الولاية لمن يليه في الفضل[1].

المسألة الثالثة : تخلف الوصف عن الناظر :

لو تخلف الوصف المشروط عن الناظر بأن شرط الواقف النظر للأفضل أو الأرشد من أولاده فتولى الأفضلُ أو الأرشدُ النظارة ثم صار أحدُ أولاد الواقف أفضل أو أرشدَ من الناظر فهل تنتقل النظارة إليه أم يتشاركان فيها أم تبقى النظارة للأول؟

للفقهاء أقوال ثلاثة:

● **القول الأول :** للحنفية[2] والحنابلة[3] والأذرعي[4] والسبكي[5] من الشافعية[6]، وهو أنه لو صار المفضولُ أفضل ممن كان أفضلهم فإن النظارة تنتقل إليه، فينظر في كل وقت أفضلهم.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) أنه لو وقف على الأفقر فالأفقر من ولده فإنه يُعطى الأفقرُ منهم، وإذا صار غيره أفقرَ منه يعطى الثاني ويُحرم الأول، فكذا لو جعل النظر للأفضل[7].

---

١ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٨، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٣٠/٣، والعقود الدرية ١٩٧/١، وكشاف القناع ٢٧٦/٤.

٢ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٩، وحاشية ابن عابدين ٤٣٠/٣، والعقود الدرية ١٩٧/١، ٢١٤.

٣ - كشاف القناع ٢٧٦/٤ .

٤ - الأذرعي (٧٠٨ - ٧٨٣هـ) هو أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبدالواحد، أبو العباس، شهاب الدين الأذرعي، فقيه شافعي، ولد بأذرعات الشام، سمع من الحجار والمزي، وحضر عند الذهبي، وتفقه على ابن النقيب وابن جملة والفخر المصري، أخذ عنه جماعة منهم بدر الدين الزركشي وبرهان الدين البيجوري، وراسل السبكي بالمسائل الحلبيات.

من تصانيفه : «جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح»، و«غنية المحتاج»، و«قوت المحتاج» كلاهما في شرح المنهاج.

[الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني ١٤٥/١ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٩٧٢م، والأعلام ١١٩/١].

٥ - السبكي تقدمت ترجمته ص ٨٣ .

٦ - الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٢٨٧/٣ ط المكتبة الإسلامية.

٧ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٩، والعقود الدرية ١٩٧/١ .

٢) إن بقاء الناظر في النظارة مع وجود من هو أفضل منه فيه مخالفة لشرط الواقف الذي هو كنص الشارع[١].

وقد شرط الحنفية لانتقال النظارة للثاني ثلاثة شروط :

الأول : أن يطول الزمن بين البينتين .

الثاني : أن تصرح البينة الثانية أن أرشدية الثاني أمر تجدد الآن.

الثالث : أن يكون الأولاد معلومين محصورين.

واشترط السبكي الشرط الأول والثاني فقط للحكم بالبينة الثانية[٢].

قال ابن عابدين : وبه علم عدم صحة ما أفتى به في الحامدية[٣] أنه إذا أثبت أحدهم أرشدية أنه لا تقبل بينة آخر إذا صار أرشد... وفي هذه المسألة تفصيل أخذاً من القواعد المذهبية، وهو أنه إذا ادعى آخر الأرشدية قبل الحكم بها للأول وتعارضت البينتان اشتركا في التولية؛ لأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والأكثر، ولأنه لا سبيل إلى ترجيح إحدى البينتين على الأخرى قبل الحكم، وإن كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية لترجح الأولى بالحكم بها فتلغى الثانية، وأما إذا طال بحيث يمكن أن يصير الثاني أرشد فكذلك إلا إذا شهدت الثانية بأن صاحبها صار الآن أرشد من الأول.

قال : ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوى الشيخ قاسم[٤] حيث قال إذا قامت بينة أخرى بالأرشدية لغيره فلابد من تصريحها بأن هذا أمر تجدد، وذكر قبله أن الشهادة بالأرشدية تحتاج إلى أن يكون الأولاد وأولاد الأولاد معلومين محصورين ليكون المشهود له أرشدمن غيرهم[٥].

---

١ - العقود الدرية ٢١٤/١، وكشاف القناع ٢٧٦/٤ .

٢ - الفتاوى الكبرى الفقهية ٢٨٧/٣ .

٣ - الحامدية كتاب فتاوى للشيخ حامد أفندي العمادي مفتي دمشق الشام.

٤ - الشيخ قاسم (٥٥٥ - ٦١٧هـ) هو القاسم بن الحسين بن أحمد، مجد الدين الخوارزمي، المعروف بصدر الأفاضل، فقيه حنفي لغوي، تفقه على أبي الفتح المطرزي صاحب المغرب.

من تصانيفه : « التجمير شرح المفصل» للزمخشري، و«التوضيح» في شرح المقامات، و«الزوايا الخبايا» في النحو، و«بدائع الملح».

[الجواهر المضية ٧٠٣/٢، والفوائد البهية ١٥٣، والأعلام ١٧٥/٥].

٥ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٣٠/٣.

● **القول الثاني** : لبعض الشافعية كالروياني[١] والماوردي[٢] والرملي[٣]، وهو أنه لو شرط الأفضل فالأفضل من بنيه كانت لأفضلهم حال استحقاق النظر، فإن تجدد أفضل منه لا تنتقل إليه إلا إذا تغير حال الأفضل فإن النظارة تنتقل إلى من هو أفضل منه[٤].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الحق إذا ثبت لواحد لم ينتقل إلى غيره ولن يتعداه؛ لأن العبرة بمن فيه هذا الوصف في الابتداء لا في الأثناء وإلا لم يستقر نظرٌ لأحد، ونظير ذلك إذا قلنا «لا تنعقد إمامة المفضول مع وجود الفاضل» فذاك في الابتداء لا في الدوام[٥].

٢) ولأن مقصود الواقف تفويض النظر إلى واحد يصلح لا إلى كل من يصلح، وإلا لأدى إلى جعل النظر لجميع الذرية إذا كانوا صالحين، ويحصل بسبب ذلك من اختلاف الكلمة مايؤدي إلى فساد الوقف[٦].

قال ابن حجر الهيتمي :[٧] قال السبكي لو شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أراد آخر أن يثبت أرشديته فإن كان قبل الحكم أو بعده وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما

---

١ - الروياني (٤١٥ - ٥٠٢هـ) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد، أبو المحاسن الروياني، أحد أئمة المذهب الشافعي، تفقه على أبيه وجده وناصر المروزي وغيرهم، كان يحفظ المذهب حتى قال: «لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي»، ولي قضاء طبرستان ورويان.

من تصانيفه : « البحر » وهو من أوسع كتب المذهب، و«الفروق»، و«الحلية».

[طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٤/٤، والأعلام ١٧٥/٤] .

٢ - الماوردي سبقت ترجمته ص ٥٠ .

٣ - الرملي سبقت ترجمته ص ٧٥ .

٤ - نهاية المحتاج ٤٠٢/٥، والفتاوى الكبرى الفقهية ٢٨٧/٣.

٥ - الحاوي للفتاوي للسيوطي ٢٣٣/١ ط مطبعة السعادة بمصر ١٩٥٩م.

٦ - المرجع السابق .

٧ - ابن حجر الهيتمي (٩٠٩ - ٩٧٣هـ) هو أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، شهاب الدين، أبو العباس ولد في محلة أبي الهيتم بمصر وإليها نسبته، ونشأ وتعلم بها، فقيه شافعي مشارك في أنواع من العلوم، تلقى العلم بالأزهر وقرأ على الشيخ عمارة المصري والرملي وأبي الحسن البكري وغيرهم، انتقل إلى مكة وصنف بها كتبه وبها توفي.

من تصانيفه : «تحفة المحتاج شرح المنهاج» ، و«الايعاب في شرح العباب»، و«الفتاوى الكبرى».

[البدر الطالع ١٠٩/١ ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٤٨هـ، والأعلام ٢٣٤/١].

تعارضتا ثم يحتمل سقوطهما ويحتمل اشتراكهما - وبه أفتى ابن الصلاح -[1] وإن طال الزمن فمقتضى المذهب أنه يحكم بالثانية إن صرحت بأن هذا أمر متجدد، قال الشيخ زكريا الأنصاري:[2] بل مقتضاه ماصرح به الماوردي وغيره أنا نحكم بالثانية إذا تغير حال الأرشد الأول[3].

● **القول الثالث** : لبعض الشافعية كابن الصلاح وابن حجر الهيتمي، وهو أنه لو أثبت آخر أرشديته بالبينة فإنه يشارك الناظر الأول في النظارة[4].

قال ابن حجر الهيتمي : وهو مقتضى إطلاق ابن الصلاح في أنه لو شرط النظر للأرشد فالأرشد من أولاده فأثبت كل منهم أنه الأرشد اشتركوا في النظر من غير استقلال إذا وجدت الأهلية في جميعهم، ومقتضى هذا الإطلاق أنه لا فرق في التشريك بينهم إذا أثبت كل منهم أنه الأرشد بين أن يقيما البينتين معاً أو تتقدم بينة أحدهما وهو متجه إذ التعارض حاصل في كلا الحالين... والتعارض يلزمه تساقط البينتين وبقاء الرشد، وذلك

---

١ - ابن الصلاح (٥٧٧ - ٦٤٣هـ) هو عثمان بن عبد الرحمن بن موسى، تقي الدين، أبو عمرو، المعروف بابن الصلاح، كردي الأصل، من علماء الشافعية، كان إمام عصره في الفقه والحديث وعلومه عارفاً بالتفسير والأصول والنحو، وإذا أطلق الشيخ في علم الحديث فالمراد هو، تفقه على والده وكان شيخ دمشق ولازم الرافعي، تولى المدرسة النظامية بالقدس الشريف والمدرسة الرواحية بدمشق وكذا دار الحديث الأشرفية بها.

من تصانيفه : « نكت على المهذب» ، و«أدب المفتي والمستفتي»، و«طبقات الشافعية»، و«الفتاوى»، و«علوم الحديث» المعروف بمقدمة ابن الصلاح.

[شذرات الذهب ٢٢١/٥، وطبقات الشافعية لابن هداية ٨٤ ط المكتبة العربية ببغداد ١٣٥٦هـ).

٢ - الشيخ زكريا الأنصاري (٨٢٣ - ٩٢٦هـ) هو زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أبو يحيى، فقيه شافعي من حفاظ الحديث مفسر قاضٍ، من أهل مصر، لُقب بشيخ الإسلام، تفقه بجماعة منهم ابن حجر العسقلاني وموسى بن أحمد السبكي، وأخذ عنه الشيخ عميرة البرلسي والشهاب الرملي وولده الشمس الرملي وابن حجر الهيتمي، ولاه السلطان قايتباي الجركسي قضاء القضاة، مكثر من التصنيف.

من تصانيفه : « الغرر البهية في شرح البهجة الوردية»، و«منهج الطلاب»، و«أسنى المطالب شرح روض الطالب» كلها في الفقه، و«الدقائق المحكمة» في القراءات، و«غاية الوصول شرح لب الأصول» في أصول الفقه، وله مصنفات في المنطق والتفسير والحديث وغيرها.

[الكواكب السائرة بأعيان المائة العشرة ١٩٦/١ ط دار الآفاق الجديدة بيروت ١٩٧٩م، والأعلام للزركلي ٨٠/٣].

٣ - الفتاوى الكبرى الفقهية ٢٨٧/٣، وتحفة المحتاج ٢٩٣/٦.

٤ - الفتاوى الكبرى الفقهية ٢٨٦/٣ .

صريح أو كالصريح في مشاركة الثاني للأول من حين تثبت أرشديته وأنه لا أثر لتقدم ثبوت رشده، وهو وجيه معنى ونقلاً[1].

واستدلوا على ذلك بأن كل واحد منهم قد أثبت أرشديته بالبينة فتعارضت البينات في الأرشد فتساقطت وبقي أصل الرشد، فصارت كما لو قالت البينة برشد الجميع من غير تفصيل وحكمه التشريك لعدم المزية[2].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول لقوة ما ذكره أصحابه من أدلة مع مراعاة الشروط الثلاثة التي اشترطها الحنفية لانتقال النظارة حتى لا تكثر الدعاوى مما قد يؤدي إلى الإضرار بالوقف.

ولرد ما استدل به أصحاب القول الثاني فإن قولهم إن العبرة بمن فيه هذا الوصف في الابتداء لا في الأثناء لا دليل عليه، لأن العبرة بتحقق الوصف سواء كان في الابتداء أو في الأثناء، فمن تحقق فيه الوصف استحق النظارة بموجب شرط الواقف سواء كان تحقق الوصف في الابتداء أو في الأثناء.

ولأن قصد الواقف تفويض النظر إلى واحد يصلح لا إلى كل من يصلح، وهذا الواحد هو الأفضل أو الأرشد، فمن تحقق فيه هذا الوصف استحق النظارة وحده دون جميع الذرية إذا كانوا صالحين لأن الأصلح واحدٌ دائماً، ولا يمكن أن يتساوى الصالحون في جميع خصال الصلاح بل لابد من التفاوت فيها؛ لأن الصالحين إن تساووا في خصال الصلاح الديني تفاضلوا في خصال الصلاح العملي والإداري، بمعنى أن بعضهم أفضل من بعض في إدارة شؤون الوقف والقيام بأعماله ومصالحه، فكان هذا هو الأصلح ليتولى نظارة الوقف.

وإذا كان الأصلح واحداً فلا تتعارض البينات ولا تتساقط فتتقدمُ بينةُ الأكثر صلاحاً ويستحق النظارة دون غيره.

---

١ - المرجع السابق .
٢ - المرجع السابق .

المسألة الرابعة : ما يرجح استحقاق النظارة عند الاستواء في الوصف:

ذكر بعض الفقهاء بعض الأمور التي ترجح أحد النظار على الآخرين عند استوائهم في الوصف المشروط من قبل الواقف.

فقد ذكر الحنفية أنه لو شرط الواقف النظر لأفضل أولاده فاستويا فلأسنهم ولو أنثى، ولو أحدهما أورع والآخر أعلم بأمور الوقف فهو أولى إذا أمن خيانته، ومثله لو استويا في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى.

وأفتى في الإسماعيلية بتقديم الرجل على الأنثى والعالم على الجاهل بعد الاستواء في الفضيلة والرشد[1].

وقال الشافعية : لو استوى اثنان في أصل الأرشدية وزاد أحدهما بتمييز في صلاح الدين أو المال فهو الأرشد.

وإن زاد واحد في الدين وواحد في المال فالأوجه استواؤهما فيشتركان[2].

المسألة الخامسة : عدم تحقق الوصف في أحد :

إذا شرط الواقف وصفا معينا في الناظر كالأفضل والأرشد من ولدي فلم يكن أحد من أولاده مستوفياً شروط الناظر فإن القاضي يولي أجنبياً النظارة، فإذا صار أحدهم مستوفياً شروط الناظر فإنه يكون مستحقاً النظارة[3].

---

١ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤٣٠/٣، والعقود الدرية ١٩٧/١.
٢ - تحفة المحتاج ٢٩٣/٦ .
٣ - أحكام الوقف لهلال ص ١٠٩ - ١١٠، وحاشية ابن عابدين ٤٣٠/٣.

المطلب الثاني

« قبول الناظر »

قبول الناظر الوقف تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة.

فتارة يكون مندوباً إذا استوفى الناظر شروط الواقف ؛ لأنها قيام بمصلحة الغير وإعانة له على فعل الخير فكانت كالقبول في الوكالة.

وتارة يكون واجباً إن كان فيه إعانة على واجب كتخليص الوقف من غاصب.

وتارة يكون حراماً إن كان فيه إعانة على حرام كالتعدي على حقوق المستحقين.

وتارة يكون مكروهاً وذلك لمن خشي على نفسه عدم القيام بوظيفة النظارة على وجهها الشرعي.

وتارة يكون مباحاً كأن يقبل شخص النظارة لا لغرض.

والأصل في القبول هو الندب إذا تحققت في الناظر ما اشترطه الواقف[1].

وقد صرح الشافعية بأن لقبول الناظر حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما في التصرف، وفي جواز الامتناع منهما بعد قبولهما[2].

وهذا المبدأ لا يأباه أصحاب المذاهب الأخرى حيث إنهم يصرحون أن الناظر وكيل أو في معنى الوكيل[3].

<u>كيفية القبول :</u>

وقبول الناظر النظارة إما أن يكون باللفظ، وهو القبول الصريح، وإما أن يكون بغير اللفظ وهو القبول دلالة.

أ – فالقبول باللفظ يكون بكل لفظ يُشعر بقبول الناظر النظارة، كقوله: قبلت أو رضيت أو أنا موافق ونحو ذلك.

ب – والقبول بغير اللفظ يكون بأحد أمرين:

---

١ – حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ١٥/٥ .

٢ – نهاية المحتاج ٣٩٧/٥، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢ .

٣ – أحكام الوقف لهلال ص١٠٤، والإسعاف ص٤٩، وشرح فتح القدير ٤٥٠/٥، والذخيرة ٣٣١/٦، ونهاية المحتاج ٣٩٧/٥، ٤٠٢، وكشاف القناع ٢٦٨/٤ – ٢٦٩، البحر الزخار ١٦٥/٤، والروضة البهية ١٧٧/٣ – ١٧٨.

١) بالفعل : وذلك بأن يباشر الناظرُ إجراء التصرف فيما هو ناظر عليه دون أن يصدر منه لفظ القبول، وإنما اعتبرت المباشرة بالفعل قبولاً لأن في هذه المباشرة إجراء التصرف دلالة على قبول الناظر النظارة؛ إذ لو لم يكن قابلاً لما باشر إجراء التصرف، ولأن النظارة وكالة وهي مما يجوز أن يكون القبولُ فيها بالفعل[١].

٢) أو بالسكوت :

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار سكوت الناظر قبولاً للنظارة على قولين :

● **القول الأول** : للحنفية[٢] والشافعية[٣]، وهو أن سكوت الناظر يعتبر قبولا دلالةً، فإذا سكت الناظرُ فلم يقبل ولم يرد ثم عمل فإنه ينفذ ويظهر بالعمل قبوله.

قال ابن نجيم:[٤] خرجت عن قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول مسائلُ كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق.... منها سكوت الوكيل قبولٌ ويرتد بالرد[٥].

● **القول الثاني** : للمالكية[٦] والحنابلة[٧]، وهو أن سكوت الناظر لا يعتبر قبولاً.

قال الحنابلة : فإذا سكت الناظر فلم يقبل النظارة ولم يردها يحكم عليه بالرد[٨].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثاني وهو أن سكوت الناظر لا يعتبر قبولاً وأنه إذا سكت الناظر يحكم عليه بالرد، ذلك أن النظارة من العقود التي تستدعي في كثير من الأحيان أن يباشر الناظر أعمال النظارة دون تأخير، وفي سكوت الناظر عن القبول الصريح باللفظ وعن القبول دلالة بالفعل ضررٌ بالوقف، إذ يؤدي إلى خلو الوقف عن الناظر وإلى تعطيل أعمال النظارة، وفي ذلك من المفاسد ما لا تخفى.

---

١ – تكملة شرح فتح القدير ٥٥٣/٦، مواهب الجليل ١٩٠/٥، نهاية المحتاج ٢٨/٥، الشرح الصغير ٥٠٥/٣ – ٥٠٦، المغني ٢٠٣/٧، والبحر الزخار ٥٥/٥، والروضة البهية ٣٦٧/٤.
٢ – تكملة شرح فتح القدير ٥٥٣/٦.
٣ – نهاية المحتاج ٢٨/٥ .
٤ – ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٥ – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤.
٦ – مواهب الجليل ١٩٠/٥.
٧ – كشاف القناع ٤٦٢/٣ .
٨ – المرجع السابق .

هل يشترط لصحة النظارة قبول الناظر :

اختلف الفقهاء في اعتبار القبول شرطاً لصحة النظارة على ثلاثة أقوال تأسيساً على اختلافهم في اعتباره شرطاً لصحة الوكالة.

● **القول الأول** : للحنفية[1]، وهو أن قبول الناظر ليس شرطاً لصحة النظارة، ولكن إذا رد الناظرُ النظارة ترتد.

● **القول الثاني** : للمالكية[2] والحنابلة[3] والشافعية في قول[4]، وهو أن قبول الناظر شرطٌ لصحة النظارة.

قال الحنابلة : لو أبى الوكيلُ أن يقبلَ الوكالة فكعزله نفسه، كالموصى له إذا لم يقبل الوصية ولم يردها يُحكم عليه بالرد، وعلى قياس ذلك باقي العقود الجائزة[5].

● **القول الثالث :** للشافعية في المذهب[6]، وهو أن قبول الناظر ليس شرطاً في صحة النظارة إن كانت بغير جعل بل الشرط أن لا يرد، أما لو كانت النظارة بجعل فلابد من القبول لفظاً.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثاني الذي يعتبر قبول الناظر شرطاً لصحة النظارة، لأن الأصل في الصيغة أنها تتكون من الإيجاب والقبول ولا تتم الصيغة إلا بالقبول.

وإذا كانت الصيغة لا تصح بدون إيجاب فهي لا تصح كذلك بدون قبول، كما أن سكوته لا يكفي ولا يعتبر قبولاً كما سبق.

---

١ – الفتاوى الهندية ٣/٥٦٠ .
٢ – الذخيرة ٨/٨ – ٩، ومواهب الجليل ٥/١٩٠ .
٣ – كشاف القناع ٣/٤٦١ – ٤٦٢، والمغني ٧/٢٠٣ ط هجر بالقاهرة ١٩٩٢م.
٤ – نهاية المحتاج ٥/٢٨ .
٥ – كشاف القناع ٣/٤٦٢ .
٦ – نهاية المحتاج ٥/٢٨ ، ومغني المحتاج ٢/٢٢٢ .

المطلب الثالث

« شروط الصيغة »

يشترط في صيغة النظارة على الوقف ما يلي :

١) أن تصدر الصيغة ممن له ولاية نصب الناظر، فلا أثر لهذه الصيغة إن صدرت من غيره؛ لأن من لا يملك الشيء لا يستطيع تمليكه لغيره.

وقد سبق أن اخترنا أن تفويض النظارة تثبت للواقف ثم وصيه ثم الموقوف عليه إن كان معينا أو جمعاً محصوراً ثم القاضي.

٢) فورية القبول :

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط فورية القبول على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول :** لجمهور الفقهاء الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] والزيدية في الأصح[٤] والإمامية[٥]، وهو أنه لا يشترط فورية القبول لصحة النظارة، فتصح النظارة مع تراخي القبول.

لأن النظارة لا تخرج عن كونها وكالة أو وصاية، وكلاهما لا يشترط فيهما فورية القبول.

مستدلين على ذلك :

١) بأن قبول وكلاء الرسول صلى الله عليه وسلم لوكالته كان بفعلهم، وكان متراخياً عن توكيله إياهم[٦].

٢) وبأن الوكالة إذن في التصرف، والإذن يبقى قائماً ما لم يرجع عنه الموكل، فأشبه الإباحة[٧].

---

١ - الفتاوى الهندية ٥٦٠/٣ .
٢ - المهذب للشيرازي ٣٥٧/١ .
٣ - المغني لابن قدامة ٢٠٤/٧ ، ٤١٩/٨.
٤ - البحر الزخار ٥٥/٥ .
٥ - مفتاح الكرامة ٥٢٥/٧.
٦ - المغني ٢٠٤/٧، ٤١٩/٨، والمهذب ٣٥٧/١.
٧ - المراجع السابقة.

● **القول الثاني** : للمالكية[1] والزيدية في مقابل الأصح[2] وأبي حامد المروذي[3] من الشافعية[4]، وهو أنه يُشترط الفوريةُ في القبول، فلو صدر الإيجاب ولم يقبل الناظرُ فوراً بل تراخى قبوله لم تصح النظارة.

ذلك لأن النظارة وكالة، والوكالة لابد فيها من القبول على الفور، لأنها عقد حال الحياة فكان القبول فيه على الفور كالبيع[5].

● **القول الثالث** : للمازري[6] من المالكية، وهو أنه يرجع إلى العادة والقصد، لأن المراد في هذه الألفاظ إذا كان استدعاء الجواب فوراً فيشترط الفورية في القبول، فإن تأخر سقط حكم الخطاب، أما إذا كان المراد استدعاء الجواب مطلقاً معجلاً أو مؤجلاً فلا يشترط الفورية في القبول[7].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط فورية القبول لصحة النظارة للأدلة التي ذكروها، ولرد أدلة المخالفين لهم .

---

١ – مواهب الجليل ١٩٠/٥ .

٢ – البحر الزخار ٥٥/٥ .

٣ – أبو حامد المروذي (؟ – ٣٦٢هـ) هو أحمد بن بشر بن عامر، أبو حامد المروذي نسبة إلى مرو الروذ، أحد أئمة الشافعية. تفقه على أبي إسحاق المروزي، وعنه أخذ أبو إسحاق المهراني وأبو فياض البصري وأبوحيان التوحيدي، قال السبكي: القاضي أبوحامد المروذي أحد رفعاء المذهب وعظمائه.

من تصانيفه : « الجامع » في الفقه، و«شرح مختصر المزني».

[طبقات الشافعية الكبرى ٨٢/٢ ط دار المعرفة بيروت، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٣٧/١ ط عالم الكتب بيروت ١٩٨٧م، والأعلام ١٠٤/١ .]

٤ – المهذب ٣٥٧/١ .

٥ – المرجع السابق .

٦ – المازري (٤٥٣ – ٥٣٦هـ) هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، أبوعبدالله، لُقب بالإمام، أصله من مازر مدينة في جزيرة صقلية، إمام أهل إفريقية وماوراءها من المغرب، فقيه مالكي أصولي، قال ابن فرحون: كان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد ودقة النظر، أخذ عن اللخمي وأبي محمد عبدالحميد السوسي وغيرهما.

من تصانيفه : «شرح صحيح مسلم»، و«شرح كتاب التلقين للقاضي عبدالوهاب»، و«إيضاح المحصول من برهان الأصول» للجويني.

[الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ٢٧٩ ط بن شقرون بمصر ١٣٥١هـ، والأعلام ٢٧٧/٦].

٧ – عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٦٧٩/٢ ط دار الغرب الإسلامي ١٩٩٥م، والذخيرة للقرافي ٨/٨-٩، ومواهب الجليل ١٩٠/٥ – ١٩١.

وإن ما استدل به أصحاب القول الثاني من قياس الوكالة على البيع في اشتراط الفورية في القبول قياس مع الفارق، إذ طبيعة عقد البيع التي هي عبارة عن معاوضة بين طرفين تختلف عن طبيعة عقد الوكالة التي هي عبارة عن إذن في التصرف، فلا يصح قياس الوكالة على البيع.

ولأن القول بالرجوع إلى العرف في هذه المسألة غير سديد؛ لأنه إنما يرجع إلى العرف عند عدم النص، وقد وجد النص في هذه المسألة فلا حاجة إلى العرف.

ولا يشترط في صيغة النظارة على الوقف التنجيز، بل تصح الصيغة مع التعليق والإضافة.

فمثال التعليق ما ذكره هلال من أنه لو قال الواقف على أن ولاية هذه الصدقة بعد وفاتي إلى عبدالله حتى يُقدم زيدٌ فإذا قدم زيد فهو وصيي، فهذا كله على ما شرط والولاية لعبدالله ماكان زيد غائباً، فإذا قدم زيد كانت الولاية إليه[1].

ومثاله أيضا ما لو شرط الولاية بعد موت وصيه لزيد ثم لعمرو ثم لبكر كانت النظارة صحيحة، وتثبت لهؤلاء على الترتيب المذكور[2].

ومثال الإضافة ما لو قال الواقف على أن ولايتها لفلان يليها بعد سنة أو في شهر رمضان، فإنه تثبت ولايتها للمذكور عند حلول الأجل الذي حدده الواقف.

كما تقبل صيغة النظارة التقييد بالشرط، ومثال ذلك ما لو قال على أن ولايتها إلى فلان ما أقام بالبصرة، فإن الولاية إليه ما كان مقيماً بالبصرة.

وكذلك لو قال الولاية إلى امرأتي ما لم تتزوج، فالولاية إليها ما لم تتزوج، فإذا تزوجت فلا ولاية إليها.

قال الطرابلسي:[3] إذا تزوجت تسقط ولايتها وإن لم يُنص على سقوطها كما لو قال صدقتي لفلان ما كان فقيراً فإنه إذا استغنى لا يُعطى شيئا لفوت ما علق الاستحقاق عليه[4].

---

١ - أحكام الوقف لهلال ص١١١، وانظر مغني المحتاج ٣٩٣/٢ .
٢ - الإسعاف ص ٥٢، والفتاوى الهندية ٤١٠/٢ .
٣ - الطرابلسي تقدمت ترجمته ص ٢١ .
٤ - الإسعاف ص ٥٢ - ٥٣ ، وأحكام الوقف لهلال ص ١١١ .

المبحث الرابع

« المنظور عليه »

الركن الرابع من أركان النظارة هو المنظور عليه؛ إذ لا تتصور النظارة بدونه، والمنظور عليه ركن في النظارة في جميع أحوالها، أي سواء كانت النظارة عبارة عن عقد وكالة أو وصاية أو كانت عبارة عن ولاية.

والمنظور عليه هو العين الموقوفة، ومن ثَمَّ فإنه يشترط في المنظور عليه شروطُ الوقف، فإذا وقع الوقف مستوفياً لشروطه كلها من حيث الواقف والعين الموقوفة والموقوف عليه والصيغة كان صحيحاً واستحق النظر من قِبل ناظر.

أما إذا تخلّف شرطٌ من شروط الوقف فإن الوقف لا يتمُ ولا يصحُ ، ومن ثم فلا يستحق النظر.

وقد سبق بيان أركان الوقف وشروطه في التمهيد فلا حاجة لاسترجاعه .

الفصل الثالث
« حكم النظارة وحقوقها وخصائصها »

يشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول
« حكم النظارة وحقوقها »

حكم العقد هو أثره المترتب عليه، وهو غرض العاقدين من إنشائه ويكون بترتيب من الشارع.

وحقوق العقد هي ما يستتبع العقد من التزامات ومطالبات تؤكد حكمه وتقرره وتكمله.

وللتوضيح نمثل لذلك بعقد البيع، فحكم عقد البيع نقل ملكية المبيع إلى المشترى ونقل ملكية الثمن إلى البائع.

وحقوق عقد البيع إلزام البائع بتسليم المبيع، وقبوُله إذا رُد إليه بسبب العيب، وثبوتُ حقه في المطالبة بالثمن، وقبضُهُ، ورده إذا وجده معيبا، والرجوعُ عليه بالثمن عند استحقاق المبيع.

وإلزامُ المشتري بأداء الثمن، وثبوتُ حقه في المطالبة بتسليم المبيع، وردُهُ إذا وجده معيباً، وثبوتُ الخيار عند رؤيته، وغيرُ ذلك من الحقوق التي تثبت لكل عاقد قبل صاحبه تكميلاً لأثر العقد[1].

---

١ – حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٦/٤، وأحكام المعاملات الشرعية لعلي الخفيف ص٢٨٢ ط دار الفكر العربي – الطبعة الثالث.

وإذا تمت النظارةُ مستوفيةً لأركانها وشروطها ترتب عليها حكمُها وحقوقها.

أما حكم النظارة : فهو ثبوت ولاية التصرف للناظر في العين الموقوفة[١].

قال ابن عابدين:[٢] التصرف في مال الوقف مفوض إلى المتولي[٣].

وقال البهوتي:[٤] للناظر وضع يده على الوقف وعلى ريعه[٥].

وأما حقوق النظارة فحقان :

١) إلزام مفوّض النظارة بتسليم العين الموقوفة إلى الناظر حتى يتسنى له مباشرة أعمال النظارة؛ إذ من غير التسليم لا يتحقق الغرض من إنشاء النظارة الذي هو إقامة الغير لحفظ الوقف وإدارته وتنميته.

٢) إلزام الناظر بمباشرة أعمال النظارة؛ لأن هذا هو مقصود النظارة. فإذا لم يكن هناك إلزام بالمباشرة لم يتحقق المقصود.

ومن ثم فإن الحالات التي لا تتحقق المباشرة من الناظر فيها لسبب أو لآخر فإن القاضي يعين ناظراً ليباشر أعمال النظارة.

ومن تلك الحالات حالة غياب الناظر، فقد صرح الفقهاء بأنه إذا غاب الناظر ولم يعين وكيلاً له في النظارة فإن القاضي ينصب ناظراً على الوقف إلى حين حضور الناظر الغائب[٦].

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٣١/٣، روضة الطالبين ٣٤٨/٥، كشاف القناع ٢٦٩/٤، شرح منتهى الإرادات ٥٠٥/٢ - ٥٠٦، مفتاح الكرامة ٤٢/٩.

٢ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٣ - حاشية ابن عابدين ٤٣١/٣ .

٤ - البهوتي تقدمت ترجمته ص ٧٥ .

٥ - كشاف القناع ٢٦٩/٤.

٦ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢٠٠/١، ومواهب الجليل ٣٨/٦، ونهاية المحتاج ٣٩٨/٥، وكشاف القناع ٢٧٦/٤.

قال هلال الرأي :[1] إذا أوصى في وقفه إلى رجل غائب فإن القاضي يولي رجلاً هذا الوقف حتى يقدم الغائب، فإذا قدم الغائب كانت الولاية إليه[2].

ومن تلك الحالات ما إذا جعل الواقفُ النظارة إلى من سيوجد من ولده.

قال هلال : إذا أوصى في وقفه إلى من لم يخلق من ولده ونسله فالوصية جائزة، ويولي القاضي هذا الوقف رجلاً حتى يخلق من ولده ونسله من يكون موضعاً لولاية الوقف، فإذا كانت كذلك جعلت الولاية له وهذا استحسان[3].

ومن تلك الحالات أيضا حالةُ عجز الناظر، فإذا عجز الناظر عن مباشرة أعمال النظارة فإن القاضي يعزله وينصب ناظراً آخر[4].

قال الحنفية : يُنزع الناظرُ العاجزُ وجوباً، ولو كان الواقف نفسه وإن شرط عدم نزعه[5].

والدليل على نصب القاضي ناظراً آخر في الحالات السابقة أنه في عدم مباشرة الناظر أعمال النظارة تعطلُ مصالح الوقف فكان الواجبُ نصب ناظر آخر حفظاً للوقف.

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية : سئل في ناظر وقف شرعي حصل له داء الفالج فأقعده في الفراش ومنعه عن الحركة واعتقل لسانه وعجز عن تعاطي مصالح الوقف بالكلية فأخرجه القاضي عن وظيفة النظر ونصب مكانه رجلين من مستحقي الوقف إخراجاً ونصبا شرعيين فهل صح كلٌ من الإخراج والنصب المذكورين؟

الجواب : نعم ؛ لأن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة ويجب الإفتاء والقضاء بكل ماهو أنفع للوقف، وحيث رأى القاضي المصلحة في عزله لتعطل مصالح الوقف بذلك فقد صح عزله[6].

---

١ - هلال الرأي تقدمت ترجمته ص ٤٨ .
٢ - أحكام الوقف لهلال ص ١١١ .
٣ - المرجع السابق .
٤ - العقود الدرية ٢٠٠/١، والإسعاف ص ٤٩، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣ - ٣٨٥.
٥ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣ - ٣٨٥.
٦ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٩/١ - ٢٠٠.

المبحث الثاني
« خصائص النظارة »

للنظارة على الوقف في حالتها العقدية خصائصٌ كما هو الحالُ في العقود، ومن خلال هذه الخصائص يمكن التعرفُ على حقيقة النظارة والمبادىء الأساسية فيها التي هي بمثابة القواعد العامة فيها، والتي من خلالها يمكن معرفة الحكم الشرعي في كثير من المسائل المتعلقة بالنظارة.

وأهم خصائص النظارة ما يلي :

١) النظارة من العقود الجائزة غير اللازمة[١]، حيث يجوز لمفوّض النظارة والناظر فسخ النظارة في أي وقت شاءا، ولو لم يرض الطرف الآخر بالفسخ[٢].

قال هلال : للواقف إخراج الذي شرط له الولاية؛ لأنه إنما هو بمنزلة الوكيل، فله أن يخرجه منها كما بدا له[٣].

وقال : ولو وقفها على أن لفلان ولايتها في حياته وبعد وفاته على أنه ليس له إخراجه من ذلك فللواقف إخراجه، والشرط الذي شرط له أنه ليس له إخراجه باطل لا يجوز، ألا ترى أن رجلاً لو قال قد جعلت فلاناً خيرتي في حياتي ووصيي بعد وفاتي على أنه ليس لي إخراجه أن له إخراجه، وهذا الشرط باطل لا يجوز، وكذلك الشرط في الوقف[٤].

لكن اشترط الحنفية لصحة عزل الناظر نفسه أن يعلم الواقف أو القاضي بذلك[٥].

---

١ – العقد اللازم : هو الذي ليس لأحد العاقدين الرجوع عنه بدون رضاء الآخر.
ويقابله العقد الجائز أو غير اللازم : وهو الذي يكون لأحد العاقدين أو كلاهما الرجوع عنه بدون رضاء الآخر.
(انظر التلويح على التوضيح ١٢٣/٢ ط محمد صبيح وأولاده، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٨٣/١، ٣٤٠، وشرح الخرشي على خليل ٢٣٢/٥، وتحفة المحتاج ٤٩/٥، والمغني ٣٤٩/٤).

٢ – أحكام الوقف لهلال ص ١٠٣، وحاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣، ٤١٢، ٤١٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢ – ٣٩٥، وأسنى المطالب ٤٧٢/٢، وكشاف القناع ٢٧٢/٤، ٢٧٦.

٣ – أحكام الوقف لهلال ص ١٠٣.

٤ – المرجع السابق ص ١٠٤ .

٥ – حاشية ابن عابدين ٤١٣/٣.

٢) النظارة من عقود الأمانات[١]، فيد الناظر على الوقف وريعه يدُ أمانة، ومن ثم فإن الناظر لا يضمن ما تحت يده من أموال الوقف إلا عند التقصير أو التفريط[٢].

٣) النظارة قد تكون عقد تبرع، وذلك عندما يتولى الناظرُ النظارة مجاناً بدون أجر.

وقد تكون عقد معاوضة، وذلك عندما يأخذ الناظرُ مقابل توليه النظارة أجراً سواء شرط الواقف له ذلك الأجر، أو قدّر القاضي ذلك له بناء على طلبه[٣].

٤) النظارة على الوقف من العقود المستمرة، وهي العقود التي يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها كالإجارة والإعارة والشركة.

ويقابلها العقود الفورية وهي العقود التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار بل يتمُ تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان وذلك كالبيع والهبة[٤].

٥) النظارة من العقود الرضائية غير الشكلية، وهي التي لا تخضع في انعقادها إلا لمجرد التراضي.

ويقابلها العقود الشكلية، وهي التي تخضع في عقدها لشيء من الشرائط الشكلية كالإعلان بالإشهاد عليه[٥].

---

١ – عقود الأمانات هي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه، فلا يكون القابض مسئولاً عما يصيبه من تلف فما دونه إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه كالإيداع والإعارة والشركة والوكالة والوصاية.

ويقابلها عقود الضمان، وهي التي يعتبر المال المنتقل بناء على تنفيذها من يد إلى يد مضموناً على الطرف القابض له، فمهما يصيبه من تلف فما دونه يكون على مسؤليته وحسابه وذلك كالبيع والقرض.

(انظر المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/٥٨٠ ط مطابع ألف باء – دمشق ١٩٦٧م).

٢ – حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٥، والمعيار المعرب ٧/١٤٠، ٢٠٨، ٢٢١ ط دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٨١م، وكشاف القناع ٤/٢٦٧، والبحر الزخار ٤/١٦٦، والعقود الدرية ١/٢٠٦.

٣ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٨٦ ، ٤١١ ، وجواهر الكلام ٢٨/٢٤ .

٤ – المدخل الفقهي العام ١/٥٨٣.

٥ – المرجع السابق ١/٥٧٥ .

الباب الثاني
وظيفة الناظر

الباب الثاني

« وظيفة الناظر »

الوظيفة في اللغة : ما يُقدَّر للشخص في اليوم من رزق أو طعام أو نحوه، والعهد والشرط، والإلزام، يقال: وظف الشيء على نفسه: ألزمها إياه[١].

والوظيفة أيضاً المنصب والخدمة المعينة، وأشار في المعجم الوسيط إلى أن لفظ الوظيفة بهذا المعنى مولد أي استعمله الناس قديماً بعد عصر الرواية[٢].

وتطلق الوظيفة عند الفقهاء على أكثر من معنى :

أ) فقد تطلق الوظيفة على العمل المسند إلى شخص ما .

قال الشيخ مرعي الكرمي:[٣] يجب أن يولى في الوظائف وإمامة المسجد الأحق شرعاً، ومن قرر بوظيفة على وفق الشرع حرم صرفه عنها بلا موجب شرعي، ومن لم يقم بوظيفة بُدل بمن يقوم بها[٤].

ب) وقد تطلق على الضريبة التي توضع على الزرع أو العقار.

---

١ - لسان العرب ٣٥٨/٩ ،والقاموس المحيط ٢٠٥/٣ .

٢ - المعجم الوسيط ١٠٤٢/٢ .

٣ - مرعي الكرمي (؟ - ١٠٣٣ هـ) هو مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن يوسف الكرمي - نسبة لطور كرم بفلسطين - ، المقدسي، فقيه حنبلي محدث مؤرخ، أحد أكابر علماء الحنابلة بمصر، أخذ عن الشيخ محمد المرداوي والقاضي يحيى الحجاوي وأحمد الغنيمي وغيرهم، تصدر للإقراء والتدريس بجامع الأزهر، وتولى المشيخة بجامعة السلطان حسن.

من تصانيفه : « غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى»، و«دليل الطالب»، و«مقدمة الخائض في علم الفرائض».

[خلاصة الأثر ٣٥٨/٤ ط دار صادر بيروت، والأعلام ٢٠٣/٧].

٤ - مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ٣٣٧/٢ .

قال المرداوي[1]نقلاً عن الشيخ تقي الدين:[2] وما طلب من قرية من وظائف سلطانية ونحوها فعلى قدر الأموال، وإن وضعت على الزرع فعلى ربه، أو على العقار فعلى ربه مالم يشترطه على مستأجر[3].

ج) وقد تطلق على ما يعطي الموظف من أجر لقاء قيامه بالأعمال المسندة إليه.

جاء في الدر المختار : مات المؤذن والإمام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لأنه كالصلة كالقاضي، وقيل لا يسقط لأنه كالأجرة[4].

والعرف الحالي على الإطلاق الأول للفقهاء على لفظ «الوظيفة» وهو العمل المسند إلى شخص ما ليؤديه، وهو المقصود هنا.

ووظيفة الناظر تختلف باختلاف قدر التفويض الممنوح له من قبل مفوِّض النظارة، هل هو تفويض مطلق أو تفويض مقيد؟

وتفصيل ذلك فيما يلي :

---

١ - المرداوي (٨١٧ - ٨٨٥هـ) هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، علاء الدين المرداوي، نسبة إلى مردا إحدى قرى نابلس بفلسطين، شيخ المذهب الحنبلي ومنقحه، كان فقيها حافظا لفروع المذهب مشاركا في الأصول، تفقه على الشهاب أحمد بن يوسف وأبي الفرج الطرابلسي وابن قندس، وُلد بمردا ونشا بها ثم انتقل إلى دمشق وتعلم بها وانتقل إلى القاهرة ثم مكة .

من تصانيفه : «الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف»، و «التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع»، و«تحرير النقول في تهذيب علم الأصول» .

[الضوء اللامع ٥/٢٢٥ - ٢٢٧ منشورات دار مكتبة الحياة بيروت، والأعلام ٤/٢٩٢].

٢ - الشيخ تقي الدين (٦٦١ - ٧٢٨هـ) هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني الدمشقي، أبوالعباس تقي الدين، فقيه حنبلي أصولي متكلم مفسر، ولد في حران وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه وتوفي بقلعة دمشق معتقلاً، سمع من ابن عبدالدائم والقاسم الإربلي والمسلم ابن علان وغيرهم، قال ابن حجر: كان عجباً في سرعة الاستحضار وقوة الجنان والتوسع في المنقول والعقول.

من تصانيفه : « الفتاوى» تقع في ٣٥ مجلداً، و«السياسة الشرعية»، و«القواعد النورانية الفقهية».

[الدرر الكامنة ١/٢٦٨، والأعلام ١/١٤٤].

٣ - الإنصاف ٥/٤٨٥ .

٤ - الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٣/٤٠٦ .

الفصل الأول
« وظيفة الناظر عند الإطلاق »

المقصود بالإطلاق هنا هو إطلاق التفويض للناظر، وذلك بأن يُفوض الناظرُ بجميع أعمال النظارة.

ويكون التفويض مطلقاً للناظر في حالين :

١) إذا أطلق مفوضُ النظارة بأن عيَّن ناظراً على الوقف ولم يقيدْه بنوع معين من أعمال النظارة، فإن الناظر في هذه الحالة يتولى جميع أعمالِ النظارة، ويكون التفويض له بأعمال النظارة مطلقاً.

٢) وبالأولى إذا صرح مفوّضُ النظارة بتفويض الناظر بجميع أعمال النظارة[١].

وحتى نضع وصفاً وظيفياً دقيقاً للناظر عند إطلاق التفويض له بجميع أعمال النظارة لابد من معرفة الأعمال التي يجب عليه القيام بها، والأعمال التي يجوز له القيام بها، والأعمال التي يجب عليه الامتناع منها.

وسوف نتناول ذلك في المباحث التالية :

---

١ - نهاية المحتاج ٤٠١/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢، والإنصاف ٦٧/٧ - ٦٨ .

المبحث الأول
« الأعمال التي يجب على الناظر القيام بها »

سنتناول في المطالب التالية الأعمال التي يجب على الناظر القيام بها :

المطلب الأول
« حفظ الوقف »

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الناظر اتخاذ كافة الإجراءات التي تؤدي إلى الحفاظ على الوقف وبقائه واستمراره؛ لأن قصد الشارع من الوقف هو استمرار الثواب والأجر للواقف واستمرار النفع للموقوف عليه، وبدون المحافظة على الوقف لا يتحقق هذا المقصود(1).

والإجراءات التي يجب على الناظر اتخاذها للحفاظ على الوقف هي :

الفرع الأول : العِمارةُ والنفقة :

العِمارة في اللغة : نقيض الخراب، والبنيان، وشعبة من القبيلة، ولزوم الشيء يقال عمر الرجلُ ماله وبيته عمارة: لزمه، وجعل الشيء آهلاً، يقال عمر اللهُ بك منزلك يعمره عمارة: جعله آهلا.

والعِمارة أيضا ما يُعْمَرُ به المكان، والعُمارة : أجرُ العِمارة(2).

والعِمارة في الاصطلاح : إصلاح الموقوف والعناية به وصيانته بحيث يبقى على ما كان عليه حين وقفه(3).

---

1 - أحكام الوقف لهلال ص19، والإسعاف ص56، والذخيرة 329/6، ومغني المحتاج 393/2 - 394، وكشاف القناع 268/4، والبحر الزخار 160/4، ومفتاح الكرامة 42/9.

2 - لسان العرب 601/4، والقاموس المحيط 95/2، والمعجم الوسيط 627/2 .

3 - مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، شرح قانون الوقف لمحمد فرج السنهوري 924/2 ط مطبعة مصر بالقاهرة 1949م.

ومن ثم فإن العمارة تختلف باختلاف العين الموقوفة.

قال ابن عابدين :[1] لو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فسيلاً فيغرزه لأن الشجر يفسد على امتداد الزمان، وكذا إذا كانت الأرض سبخة لا ينبت فيها شيء كان له أن يصلحها.

وقال : ودخل في العمارة دفع المرصد الذي على الدار فإنه مقدم على الدفع للمستحقين، فإن المرصد دين على الوقف لضرورة تعميره، فإذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شيء حتى تتخلص رقبة الوقف ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك[2].

وقال القليوبي :[3] عمارة المسجد هي البناء والترميم والتجصيص للإحكام، والسلالم والسواري والمكانس والبواري للتظليل أو لمنع صب الماء فيه فتدفعه نحو شارع، والمساحي وأجرة القيم ومصالحه يشمل ذلك، وماء لمؤذن وإمام ودهن للسراج وقناديل لذلك[4].

والنفقة في اللغة : هي ما ينفق من الدراهم ونحوها، يقال أنفق المال: صرفه، والنفقه: ما أنفق.

والفعل نفق ، يقال نفق ماله ودرهمه وطعامه: نقص وقلّ، وقيل: فني وذهب، وأنفق الرجل: افتقر، ومنه قوله تعالى: **(إذا لأمسكتم خشية الإنفاق)**[5] أي خشية الفناء والنفاذ[6].

١- ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٢ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٧٦/٣.

٣ - القليوبي (؟ - ١٠٦٩هـ) هو أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المصري، شهاب الدين، أبو العباس، فقيه شافعي محدث، أخذ الفقه والحديث عن الشمس الرملي والنور الزيادي وسالم الشبشيري وغيرهم، وعنه أخذ منصور الطوخي وإبراهيم البرماوي وشعبان الفيومي وغيرهم.

من تصانيفه : «حاشية على شرح المنهاج للجلال المحلي»، و«حاشية على شرح التحرير لشيخ الإسلام»، و«حاشية على شرح أبي شجاع لابن قاسم الغزي».

[خلاصة الأثر ١٧٥/١، والأعلام ٩٢/١].

٤ - حاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلى ١٠٨/٣ ط عيسى الحلبي.

٥ - سورة الإسراء/ ١٠٠ .

٦ - لسان العرب ٣٥٧/١٠، والقاموس المحيط ٢٨٦/٣، ومختار الصحاح ٦٧٤، والمعجم الوسيط ٩٤٢/٢.

والنفقة اصطلاحاً : الإدرار على الشيء بما به بقاؤه[١].

ففي كل من العمارة والنفقة صرفُ المال لحفظ الوقف وإصلاحه، لكن الفقهاء يستعلمون العمارة غالباً فيما لا روح فيه كالعقار والمتاع ونحوه، والنفقة فيما له روح كالرقيق والحيوان[٢].

أ) عمارة الوقف :

تتعلق بعمارة الوقف مسائلُ ينبغي على الناظر أن يراعيها نذكرها فيما يلي :

المسألة الأولى : تقديم العمارة على غيرها في الصرف:

اختلف الفقهاء في تقديم العمارة على غيرها من الجهات في الصرف على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والزيدية[٦]، وهو أن العمارة تُقدمُ على غيرها من الجهات عند صرف الغلة.

فإذا احتاج الوقف إلى عمارة فإنه يُبدأُ من غلة الوقف بعمارته وإن لم يشترط الواقف ذلك لثبوته اقتضاء؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبد، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء.

بل لو شرط الواقف عدم البدء بإصلاح الوقف فلا يُتبعُ شرطُه؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف.

قال الدسوقي:[٧] لو شرط الواقفُ أن يُبدأ من غلته بمنافع أهله ويُترك إصلاحُ ما

---

١ - شرح فتح القدير ١٩٣/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧٢٩/٢، كشاف القناع ٤٥٩/٥.
٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٩٠/٤.
٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٦/٣ - ٣٧٧.
٤ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤.
٥ - مغني المحتاج ٣٩٣/٢، والفتاوى الفقهية الكبرى ٢٤٢/٣.
٦ - البحر الزخار ١٦٠/٤ .
٧ - الدسوقي تقدمت ترجمته ص ٩٢ .

تهدم منه أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيواناً بطل شرطُه وتجب البداءةُ بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه[1].

ومعنى تقديم العمارة على غيرها أنه إذا احتاج الوقف إلى عمارة فإنه تمنع بقية الجهات التي تستحق الغلة من الصرف إلى أن تتم العمارة[2].

● **القول الثاني** : للحنابلة[3] والإمامية[4]، وهو أن العمارة لا تُقدم على غيرها من الجهات إلا في حالتين:

١) إذا شرط الواقف تقديم العمارة .

٢) إذا أدى تأخير العمارة إلى تعطيل الوقف.

واستدلوا على ذلك بأنه لا يجب على المالك عمارة داره، فكذلك لا يجب على الموقوف عليهم عمارة الوقف بأن يُقتطع نصيبهم من الغلة للعمارة[5].

قال الحنابلة : إن شرط الواقف عمارته عمل بالشرط مطلقاً أي سواء شرط البداءة بالعمارة أو تأخيرها، لكن إن شرط تقديم الجهة عمل به ما لم يؤد إلى التعطيل، فإذا أدى إليه قدمت العمارة حفظاً لأصل الوقف.

وإذا أطلق الواقف شرط العمارة بأن لم يذكر البداءة بها ولا تأخرها، فإن العمارة تقدم على أرباب الوظائف ما لم يفض إلى تعطيل مصالحه فيجمع بينهما حسب الإمكان[6].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من تقديم العمارة على غيرها من الجهات إذا احتاج الوقف إليها، لأنها تؤدي إلى الحفاظ على الوقف واستمراره فيتحقق الغرض من الوقف وهو كونه صدقة جارية.

---

١ - حاشية الدسوقي ٩٠/٤ .
٢ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٧٧/٣، والفتاوى الفقهية الكبرى ٢٤٢/٣.
٣ - كشاف القناع ٢٦٦/٤ .
٤ - مفتاح الكرامة ١٤٢/٩.
٥ - المراجع السابقة .
٦ - كشاف القناع ٢٦٦/٤ .

وقياس الوقف على الملك لا يصح؛ لأن الشخص في الملك يملك العين والمنفعة، بينما الموقوف عليه يملك المنفعة فقط دون العين إضافة إلى أن الملك إذا خرب يكون على مالكه فقط بينما الوقف إذا خرب يكون على الموقوف عليه وعلى الواقف لانقطاع الأجر عنه بذلك.

ولما كانت العمارة قد تكون ضرورية وقد لا تكون ضرورية[1] وضّح الحنفيةُ كيفية تقديم الصرف في العمارة على الجهات الأخرى.

قال ابن عابدين : يُبدأ بالتعمير الضروري حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها إليه، ولا يعطى أحد ولو إماما أو مؤذناً، فإن فضل عن التعمير شيء يعطي ماكان أقرب إليه مما في قطعه ضررٌ بيّن.

وكذا لو كان التعمير غير ضروري بأن كان لا يؤدي تركه إلى خراب العين لو أُخر إلى غلة السنة القابلة فيقدم الأهم فالأهم.

ثم من لا يقطع يعطي المشروط له إذا كان قدر كفايته وألاَّ يُزاد أو يُنقص، ومن لم يكن في قطعه ضرر بيّن قدمت العمارة عليه وإن أمكن تأخيرها إلى غلة العام القابل ولا يُعطى شيئاً أصلاً وإن باشر وظيفته مادام الوقف محتاجاً إلى التعمير.

وكل من عمل من المستحقين في زمن العمارة كالناظر والكاتب والجابي فله أجر عمله لا المشروط ولا قدر كفايته[2].

وإن انتهت العمارة وفضل من الغلة شيء يبدأ بما هو أقرب للعمارة وهو عمارته المعنوية التي هي قيام شعائره كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم[3].

وما قطع من الغلة للعمارة يسقط رأساً ، فإذا حصل تعمير الوقف في سنة وقطع

---

١ – العمارة الضرورية هي التي يخشى من تأخيرها خراب الوقف أو أن يكون الضرر في القابل أعظم، وماعدا ذلك فهو من العمارة غير الضرورية.

(قانون الوقف للسنهوري ٩٢٥/٢، وانظر الفتاوى الهندية ٤١٥/٢).

٢ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٧٨/٣ – ٣٧٩.

٣ – المرجع السابق ٣٧٦/٣ .

معلوم المستحقين كله أو بعضه فما قطع لا يبقى ديناً لهم على الوقف؛ إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير.

وفائدته لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفاض شيء بعد صرف معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضاً عما قطع[١].

وقد صرح الحنفية بأن الناظر يفسق بتقديم الصرف على الجهات على العمارة مع الحاجة إليها وأنه تثبت خيانته بذلك ويجب إخراجه[٢].

المسألة الثانية : على من تجب العمارة :

اتفق الفقهاء على أنه إذا شرط الواقف عمارة الوقف من جهة معينة فإنه يُتبعُ شرطه سواء شرط العمارة من غلة الوقف أو من غيره[٣].

واختلفوا في الجهة التي تكون عليها العمارة إذا لم يشرط الواقف جهة معينة على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية[٧] والإمامية[٨]، وهو أن عمارة الوقف تكون من غلته.

واختلف هؤلاء فيما إذا لم يوجد للوقف غلة على من تكون العمارة على قولين:

---

١ - المرجع السابق ٣٧٩/٣ .
٢ - العقود الدرية ٢١٩/١.
٣ - الدر المختار ورد المحتار ٤١٦/٣، والشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤، مغني المحتاج ٣٩٥/٢، كشاف القناع ٢٥٦/٤، مفتاح الكرامة ٩٤/٩.
٤ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤ .
٥ - مغني المحتاج ٣٩٠/٢، ٣٩٥، وشرح روض الطالب ٤٧٣/٢.
٦ - الانصاف ٧٠/٧.
٧ - البحر الزخار ١٦٠/٤، وشرح الأزهار ٤٩٩/٣.
٨ - مفتاح الكرامة ٩٥/٩ .

● **القول الأول** : للمالكية[١] والزيدية[٢]، وهو أنه إذا لم يوجد للوقف غلة فإن العمارة تكون على الموقوف عليه.

قال المالكية : فإن أبى العمارة أخرج الساكن الموقوف عليه لتكري للعمارة، فإذا أصلحت رجع الموقوف عليه إليها، فيخير من حبست عليه بين اصلاحها وإكرائها بما تُصلَّحُ منه[٣].

قال اللخمي:[٤] نفقة الوقف ثلاثة أقسام، فدور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها، ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وإكرائها بما تُصلح منه، والبساتين إن حبست على من لا تُسلم إليه بل تقسم غلتها ساقي ويستأجر عليها من غلتها، وإن كانت على معينين وهم يستغلونها كانت النفقة عليهم[٥].

● **القول الثاني** : للشافعية[٦] والحنابلة[٧] والإمامية[٨]، وهو أنه إذا لم يوجد للوقف غلة فإن العمارة لا تجب على أحد، كالملك فإنه لا يجب على مالكه إصلاحُهُ وعمارتهُ.

لكن صرح الشافعية والحنابلة بأنه إذا استطاع الناظر أن يحصل من الوقف على غلة بأي اجراء كان له اتخاذ ذلك الإجراء.

قال الشافعية : وللناظر منع الموقوف عليه من سكنى الدار ليؤجرها للعمارة إن اقتضاها الحال، لأنه إذا لم يمنعه لربما أدى ذلك إلى الخراب[٩].

---

١ - حاشية الدسوقي ٩٠/٤ .
٢ - البحر الزخار ١٦٠/٤ .
٣ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٩٠/٤ .
٤ - اللخمي (؟ - ٤٩٨هـ) هو علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، القيرواني، المعروف باللخمي، فقيه مالكي حاز رئاسة افريقية، تفقه على ابن محرز وأبي الفضل ابن بنت خلدون وأبي الطيب التونسي وغيرهم، وبه تفقه جماعة منهم الإمام المازري وأبو الفضل النحوي وأبو علي الكلاعي.
من تصانيفه : «التبصرة» وهو تعليق كبير على المدونة اختار فيه وخرّج فخرجت اختياراته عن المذهب.
[الديباج المذهب ٢٠٣، وشجرة النور الزكية ١١٧]
٥ - حاشية الدسوقي ٩٠/٤ .
٦ - شرح روض الطالب ٤٧٣/٢ .
٧ - الإنصاف ٧١/٧ .
٨ - مفتاح الكرامة ٩٥/٩، ١٤٢.
٩ - مغني المحتاج ٣٩٠/٢ .

وقال الحنابلة : لو احتاج خان مسبل إلى مرمة أو احتاجت دار موقوفة لسكنى الحاج أو الغزاة أو أبناء السبيل إلى إصلاح أوجر منه بقدر ما يحتاج إليه في مرمته لمحل الضرورة[1].

● **القول الثاني :** للحنفية، حيث فرقوا بين كون الوقف على معين وبين كونه على غير معين.

فإن كان الوقف على غير معين كالفقراء والمساكين والوقف على المسجد والمدرسة فإن العمارة تكون من غلة الوقف سواء شرط الواقف العمارة أو لم يشرطها.

وإن كان الوقف على معين فالعمارة في ماله لا من الغلة إذ الغرم بالغنم، وتجب العمارة حينئذٍ بقدر الصفة التي وقفها الواقف، فتمنع الزيادة على ذلك بغير رضاه.

ولو كان الموقوفُ داراً للسكنى فعمارته على من يستحق السكنى ولو كان غير ساكن فيها، فيلزمه التعمير مع الساكنين؛ لأن تركه لحقه لا يُسقط حق الوقف في التعمير.

فإن أبى من له السكنى أو عجز لفقره آجرها القاضي أو الناظر منه أو من غيره وعمّرها بأجرتها، ثم يردها بعد التعمير إلى من له السكنى، وذلك رعاية للحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى، لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً.

ولو أبى بعضهم أجر حصة الآبي.

ولو لم يجد القاضي من يستأجرها فإنه يبيعه ويشتري بثمنه غيره[2].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن عمارة الوقف تكون من غلته سواء كان الوقف على معين أو غير معين، والحنفية يوافقون الجمهور في الوقف على غير معين، ويخالفونهم في الوقف على معين حيث يوجبون العمارة من مال الموقوف عليه.

---

١ – كشاف القناع ٢٦٦/٤، والإنصاف ٧٢/٧.

٢ – حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٧٦/٣، ٣٨١، والفتاوى الهندية ٤١٤/٢، والبحر الرائق ٢٢٥/٥ – ٢٣٤.

وفي الحقيقة لا يكاد يكون هناك خلاف بين الفريقين؛ لأن ما يؤخذ من غلة الوقف للعمارة هو حقٌ للموقوف عليه، ولو لم تكن عمارةٌ لأخذه الموقوف عليه، فكأن العمارة من مال الموقوف عليه، ولو دفعنا الغلة للموقوف عليه وأوجبنا العمارة من ماله كما هو مذهب الحنفية لدفع الغلة التي أخذها للعمارة.

ونرى الأخذ بما ذهب إليه المالكية والزيدية من أنه إذا لم يوجد للوقف غلة فإن العمارة تكون على الموقوف عليه؛ إذ لا يمكن ترك الوقف بلا عمارة والقول بعدم إيجاب العمارة على أحد يؤدي إلى إتلاف الوقف وضياعه، فكان القول بإيجاب العمارة على الموقوف عليه يحقق مصلحة الوقف ونفعه.

المسألة الثالثة : الادخار للعمارة :

الادخار[١] هو : تخبئة الشيء لوقت الحاجة[٢].

واختلف الفقهاء في حكم الادخار للعمارة على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والزيدية[٦] والإمامية[٧]، وهو أن الناظر لا يدخر من غلة الوقف لعمارته، وأنه يجب عليه صرف الغلة بحسب شرط الواقف.

---

١ - أصل الادخار اذتخار، وهو افتعال من الذُّخْر، فلما أرادوا أن يُدغموا ليخفّ النطق قلبوا التاء إلى ما يقاربها من الحروف، وهو الدال المهملة، لأنهما من مخرج واحد، فصارت اللفظة اذدخار، ولهم فيه حينئذ مذهبان :

أحدهما : وهو الأكثر، أن تقلب الذال المعجمة دالاً وتدغم في الدال.

الثاني : وهو الأقل ، أن تقلب الدال المهملة ذالاً وتدغم في الذال.

(انظر لسان العرب ٣٠٢/٤ ، والنهاية في غريب الحديث ١٥٥/٢).

٢ - تاج العروس من جواهر القاموس ٢٢٢/٣، وأساس البلاغة للزمخشري ٢٩٥/١ ط دار الكتب المصرية ١٩٢٢م.

٣ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤ .

٤ - مغني المحتاج ٣٨٥/٢ .

٥ - كشاف القناع ٢٦٠/٤ .

٦ - البحر الزخار ١٥٣/٤ .

٧ - مفتاح الكرامة ٣٦/٩ .

● **القول الثاني** : للحنفية ، وفرقوا بين أن يشترط الواقف العمارة وبين أن لا يشترطها.

فإن شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل من الغلة للمستحقين لزم الناظر إمساك قدر العمارة كل سنة وإن لم يحتجه الآن لجواز أن يحدث حدث ولا غلة، ويصرف الباقي على ما شرط الواقف.

وقدر العمارة هو القدر الذي يغلب على ظن الناظر الحاجة إليه.

وإن لم يشرط الواقف تقديم العمارة فإنه لا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها[١].

وأصل هذا لابن نجيم[٢] استنبطه عن فتوى لأبي بكر[٣] حيث سئل عن رجل وقف داراً على مسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء، فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة، هل تصرف إلى الفقراء؟

قال : لا تصرف إلى الفقراء وإن اجتمعت غلة كثيرة؛ لأنه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل، وسئل أبو جعفر[٤] عن هذه المسألة فأجاب هكذا، ولكن الاختيار عندي أنه إذا علم أنه قد اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والدار إلى العمارة أمكن العمارة منها صرف الزيادة على الفقراء على ما شرط الواقف.

قال ابن نجيم : فقد استفدنا منه أن الواقف إذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها

---

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٧٩، والعقود الدرية ١/٢١٧، ٢٢٩.

٢ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٣ - أبو بكر (؟ - ٣٨١ هـ) هو محمد بن الفضل، أبو بكر، الكماري نسبة إلى كمار قرية ببخارى، علامة كبير في الفقه، قال اللكنوي: كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية رحل إليه أئمة البلاد، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته، أخذ الفقه عن عبدالله السبذموني وأبي حفص الصغير وغيرهما، وتفقه عليه القاضي أبو علي الحسين بن خضر النسفي، والحاكم عبدالرحمن بن محمد الكاتب، وإسماعيل الزاهد وغيرهم.

[الجواهر المضية ٣/٣٠٠ ط هجر ١٩٩٣م، والفوائد البهية ص١٨٤]

٤ - أبو جعفر (؟ - ٣٦٢ هـ) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر، أبو جعفر البلخي الهندواني - نسبة إلى هندوان محلة ببلخ - من أئمة فقهاء الحنفية، يقال له من كماله في الفقه أبوحنيفة الصغير، روى عن محمد ابن عقيل وغيره، وتفقه على أبي بكر بن محمد الأعمش، وتفقه عليه نصر بن محمد أبوالليث الفقيه وجماعة كثيرة.

[الفوائد البهية ١٧٩، وتاج التراجم ٢٦٤ ط دار القلم دمشق ١٩٩٢م، وشذرات الذهب ٣/٤١].

للمستحقين كما هو الواقع في أوقاف القاهرة، فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه للعمارة في المستقبل، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العمارة على القول المختار للفقيه.

وعلى هذا فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة في كل سنة والسكوت عنه.

فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي[١].

قال الشيخ محمد فرج السنهوري: والفرق الذي ذهب إليه صاحب الأشباه محل نظر، وعندي أنه يُدخر لها عند عدم الشرط أيضا ما يغلب على الظن أنه يحتاج إليه، واستدل على ذلك بقول السرخسي[٢] في المبسوط عن الشروط في صكوك الوقف: ومن ذلك أنه يَشْتَرِط فيه أن يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج إليه لأداء العشر والخراج وما يحتاج إليه لبذر الأرض ومؤنتها وأرزاق الولاة لها ووكلائها وأجور وكلائها ممن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوائبها؛ لأن مقصود الواقف استدامة الوقف وأن تكون المنفعة واصلة إلى الجهات المذكورة في كل وقت، ولا يحصل ذلك إلا برفع هذه المؤن من رأس الغلة، وذلك وإن كان يستحق بغير الشرط عندنا إلا أنه لا يؤمن جهلُ بعض القضاة فربما يذهب رأي القاضي إلى قسمة جميع الغلة بناء على الظاهر.

وإذا شرط ذلك يقع الأمنُ بالشرط، والمقصود بالكتاب التوثق فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه فيتحرز فيه من طعن كل طاعن وجهل كل جاهل[٣].

وقال : وإنما يبدأ من غلتها بمرمتها واصلاح مجاريها، لأنها لا تبقى منتفعاً بها إلا بعد ذلك، ومقصود الواقف أن تكون الصدقة جارية له إلى يوم القيامة.... وإنما يرفع من غلتها ما يُحتاج إليه لنوائبها[٤].

---

١ - الأشباه والنظائر ص ٢٠٤ - ٢٠٥.
٢ - السرخسي تقدمت ترجمته ص ٩ .
٣ - المبسوط ٤٣/١٢ - ٤٤ ط مطبعة السعادة بمصر .
٤ - المبسوط ٣٢/١٢ .

قال السنهوري : والعمارة من النوائب ومن المؤن فهي مما يتناولها كلامهُ مما يدخر لها ما يغلب على الظن أن يحتاج إليه شرط الواقف تقديمها أو لم يشرطه، وأيّد ذلك بالقاعدة العامة وهي العمل بكل ما هو أنفع للوقف[١].

وما ذكره السنهوري هو ما تميل إليه النفس وهو ما يتفق مع مقصود الواقف من الوقف.

ب) نفقة الوقف :

اتفق الفقهاء على أنه إذا شرط الواقف نفقة الوقف من جهة معينة وجب اتباعُ شرطِهِ في ذلك، سواء شرط النفقة من غلة الوقف أو من غيره[٢].

وصرح المالكية بأنه لو شرط الواقف ترك نفقته أو عدم البدء بها بطل شرطه وتجب النفقة عليه من غلته لبقاء عينه[٣].

واتفق الفقهاء على أن نفقة الوقف تكون من غلته إذا لم يشرط الواقف جهة للنفقة عليه[٤]، واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الوقف يقتضي تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه فكان ذلك من ضروراته[٥].

٢) ولأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه، وإنما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف ولا تبقى عينه إلا بالنفقة عليه فيصير كأنه شرطها في كسبه[٦].

---

١ – مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي – الجزء الثالث في قانون الوقف ٩٢٦/٢ – ٩٢٧ ط مطبعة مصر بالقاهرة ١٩٤٩م.

٢ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٦/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤، مغني المحتاج ٣٩٥/٢، كشاف القناع ٢٦٥/٤، البحر الزخار ١٥٣/٤، ومفتاح الكرامة ٣٦/٩، ٩٤.

٣ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤ .

٤ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٣/٣، حاشية الدسوقي ٩٠/٤، ومغني المحتاج ٣٩٥/٢، وكشاف القناع ٢٦٦/٤، البحر الزخار ١٦٠/٤، مفتاح الكرامة ٩٤/٩.

٥ – كشاف القناع ٢٦٦/٤ .

٦ – مفتاح الكرامة ٩٤/٩ بتصرف

واختلف الفقهاء فيما إذا لم يكن للوقف غلة على من تكون نفقته على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[1] والحنابلة[2] والزيدية في الأصح[3] والإمامية[4] حيث فرقوا بين كون الموقوف عليه معيناً أو غير معين.

فإن كان الموقوف عليه معينا كانت نفقة الوقف عليه؛ لأنه ملكه[5].

وإن كان الوقف على غير معين كالمساكين فنفقته في بيت المال؛ لانتفاء المالك المعين فيه[6].

● **القول الثاني** : للشافعية[7] والزيدية في وجه[8]، وهو أنه إذا لم تكن للوقف غلة كانت نفقته في بيت المال، وإنما وجبت نفقته في بيت المال لصيانة روحه وحرمته، كمن أعتق من لا كسب له.

ما نرى الأخذ به :

ونرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من كون نفقة الوقف على الموقوف عليه إذا كان معيناً هو ما يتفق مع القاعدة الفقهية «الغنم بالغرم».

ولأن من ينال نفع شيء يجب عليه أن يتحمل ضرره، وبما أن الموقوف عليه ينال نفع الوقف فعليه أن يتحمل نفقته وسائر مؤنه[9].

---

١ – الشرح الكبير مع الدسوقي ٩٠/٤ .

٢ – كشاف القناع ٢٦٦/٤ .

٣ – البحر الزخار ١٦٠/٤ .

٤ – مفتاح الكرامة ٩٤/٩ .

٥ – قال الحنابلة : فإن تعذر الإنفاقُ عليه من الموقوف عليه لعجزه أو غيبته ونحوهما بيع الوقف وصرف ثمنه في عين أخرى تكون وقفاً وذلك لمحل الضرورة، وهذا إذا لم تمكن إجارته، فإن أمكنت أُجر بقدر نفقته. (انظر كشاف القناع ٢٦٦/٤).

٦ – وقال المالكية : فإن عُدِم بيتُ المال أو لم يوصل إليه بيع الوقف وعُوض بدلُه مما لا يحتاج لنفقة كسلاح ونحوه. (انظر الشرح الكبير مع الدسوقي ٩٠/٤).

وقال الحنابلة : فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال بيع كما تقدم آنفا. (انظر كشاف القناع ٢٦٦/٤).

٧ – شرح روض الطالب ٤٧٣/٢، ومغني المحتاج ٣٩٥/٢ .

٨ – البحر الزخار ١٦٠/٤ .

٩ – منافع الدقايق شرح مجامع الحقايق للخادمي ص٣٢٦ ط مطبعة الحاج حسين أفندي الأستانة تركيا ١٣٠٨هـ، والمادة (٨٥، ٨٧) من مجلة الأحكام العدلية مع شرحها لعلي حيدر ٧٨/١، ٧٩ ط مكتبة النهضة بيروت.

الفرع الثاني : المخاصمة :

كما يجب على الناظر عمارة الوقف والنفقة عليه حفاظا عليه من الخراب والتلف يجب عليه المخاصمة فيه حفاظا عليه من الادعاء والاستيلاء.

فيجب على الناظر أن ينتصب مدعياً ضد أي تعدٍ على أعيان الوقف أو غلاته فيرفع الدعاوى أمام القاضي لاستخلاص الوقف أو غلاته من الغاصبين ومن يحاولون الاستيلاء عليه[1].

وإنما أوجب الفقهاء على الناظر المخاصمة في الوقف واعتبروه ممثلاً شرعيا عنه لأن واجب حفظ الوقف لا يتأتى إلا به فكان واجبا عليه كالعمارة والنفقة.

وكما أن الناظر يكون ممثلا للوقف في الادعاء فإنه يكون ممثلا له في الدعاوى التي تقام على الوقف، فيجب على الناظر أن ينتصب خصماً لكل من يدعي الوقف بشيء ليس له فيه حق.

وقد أجاز الفقهاء للناظر أن يأخذ من مال الوقف ما يحتاجه للمخاصمة كرسوم الدعاوى وأجور وكلاء الدعاوى (المحامين)[2].

- وقد اعتبر الحنفية تمثيل الناظر الوقف أمام القاضي حقاً للناظر حتى لو غصب الوقف من الموقوف عليه فإنه لا يملك رفع الدعوى إذا لم يكن أصل الوقف ثابتاً وأراد إثبات أنه وقف، والذي يملك رفع الدعوى هو الناظر وحده، لأن للموقوف عليه حقاً في الغلة لا غير فلا يكون خصماً في شيء آخر.

واستثنوا من ذلك ثلاث حالات أجازوا فيها للموقوف عليه رفع الدعوى هي:

١ - إذا كان الوقف على رجل معين فإنه تصح الدعوى منه سواء كانت دعواه في غلة الوقف أو عينه، وهو وإن كان يستحق الغلة فقط إلا أن الغلة نماء الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كأن الموقوف عليه ادعى شرط حقه.

---

١ - كشاف القناع ٢٦٨/٤

٢ - العقود الدرية ٢٠٦/١، ٢٠٧، وانظر البحر الرائق ٢٥٩/٥.

٢ – أن ينصب القاضي الموقوف عليه ناظراً.

٣ – أن يأذن القاضي للموقوف عليه في رفع الدعوى[١].

أما إذا كان أصل الوقف ثابتاً فإن الموقوف عليه يملك رفع الدعوى وتصح منه[٢].

---

١ – الدر المختار ورد المحتار ٣/٣٩٩ – ٤٠٠.

٢ – الدر المختار ورد المحتار ٣/٤٠٠، ٤٠٥ – ٤٠٦.

المطلب الثاني

« تنفيذ شروط الواقف »

شروط[1] الواقف هي : ما يذكره الواقف في وقفه من شروط تبين كيفية إدارته وتوزيع غلته.

وقد تواترت عبارات الفقهاء على أن شرط الواقف كنص الشارع، وأصبح ذلك مبدأ عاماً لا يخالف فيه أحد.

لكنهم اختلفوا في مدلول هذا المبدأ على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والزيدية[6] والإمامية[7]، وهو أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب اتباعه والعمل به.

---

١ - ينقسم الشرط باعتبار مشترطه إلى نوعين :

أ) شروط شرعية : وهي التي يشترطها الشارع .

ب) شروط جعلية : وهي الشروط التي يشترطها المكلف في العقود وغيرها.

والشروط الجعلية نوعان :

أ) شرط تعليق : وهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى.

ب) وشرط تقييد : وهو التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة.

ويسمى الفقهاء شرط التعليق بالتعليق، وشرط التقييد بالشرط، وشرط الواقف هو شرط تقييد.

قال الزركشي : الفرق بين التعليق والشرط أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته كإن وإذا، والشرط ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمر زائد.

وقال الحموي بعد أن نقل الفرق الذي ذكره الزركشي : وإن شئت فقل في الفرق أن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد بإن أو إحدى أخواتها، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة.

(انظر المنثور في القواعد ٣٧٠/١ ط وزارة الأوقاف الكويتية ١٩٨٢م، وحاشية الحموي على أشباه ابن نجيم ٢٢٥/٢ ط دار الطباعة العامرة، والموسوعة الفقهية ٢٩٩/١٢، ٢٦/٦).

٢ - البحر الرائق ٢٦٥/٥ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٦/٣.

٣ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ .

٤ - مغني المحتاج ٣٨٦/٢، والحاوي الكبير ٣٩٠/٧.

٥ - كشاف القناع ٢٥٨/٤ وما بعدها .

٦ - البحر الزخار ١٥٣/٤ .

٧ - مفتاح الكرامة ٣٦/٩ .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) عموم الأدلة الدالة على الوفاء بالعقود والشروط[١]، ومنها:

أ) قول الله تعالى (**ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**)[٢].

ووجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى يأمر عباده بالوفاء بالعقود، وهو لفظ عام يشمل كل عقد، قال الزجاج[٣]: المعنى أوفوا بعقد الله عليكم وبعقدكم بعضكم على بعض.

ويتضمن الوفاءُ بالعقود الوفاء بما تضمنته هذه العقود من شروط والتزامات إذا كانت لا تخالف الشرع[٤].

ب) قول النبي صلى الله عليه وسلم : « المسلمون على شروطهم»[٥].

قال المناوي:[٦] أي ثابتون عليها واقفون عندها، وفي التعبير بـ«على» إشارة إلى علو

---

١ – مفتاح الكرامة ٣٦/٩ .

٢ – سورة المائدة / ١.

٣ – الزجاج (٢٤١ – ٣١١هـ) هو إبراهيم بن محمد السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، عالم بالنحو واللغة من أهل العلم والأدب والدين المتين، ولد ومات في بغداد، كان في فتوته يخرط الزجاج ثم مال إلى النحو فعلمه المبرد، أدَّب القاسم بن وزير المعتضد العباسي عبيدالله بن سليمان.

من تصانيفه : « معاني القرآن » ، و«الاشتقاق»، و«الأمالي» في الأدب واللغة، و«إعراب القرآن».

[شذرات الذهب ٢٥٩/٢، والأعلام ٣٠/١] .

٤ – تفسير القرطبي ٣٣/٦ ط دار الكتب المصرية ١٩٥٩م.

٥ – حديث : « المسلمون على شروطهم » أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب الصلح (٢٧٣/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٢م).

والترمذي في كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس (٦٣٤/٣ – ٦٣٥ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٧م) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وقد نوقش الترمذي في تصحيحه هذا الحديث، لأن في إسناده كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جداً، واعتذر له الحافظ ابن حجر فقال: وكأنه اعتبره بكثرة طرقه.

(نيل الأوطار للشوكاني ٣٧٨/٥ – ٣٧٩ ط دار الجيل بيروت ١٩٧٣م).

٦ – المناوي (٩٥٢ – ١٠٣١هـ) هو محمد عبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين، زين الدين، الحدادي المناوي القاهري، فقيه شافعي محدث، قرأ على والده علوم العربية وتفقه بالشمس الرملي، وقد جمع من العلوم والمعارف على اختلاف أنواعها، وُلّي تدريس المدرسة الصالحية، أخذ عنه خلق كثير منهم علي الأجهوري وسليمان البابلي.

من تصانيفه : «فيض القدير شرح الجامع الصغير»، و«شرح الشمائل للترمذي»، و«إحسان التقرير بشرح التحرير»، و«تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف».

[خلاصة الأثر ٤١٢/٢، والأعلام ٢٠٤/٦].

مرتبتهم، وفي وصفهم بالإسلام ما يقتضي الوفاء بالشرط ويحث عليه[١].

قال ابن العربي:[٢] على المسلمين أن يلتزموا الوفاء بعهودهم وشروطهم إلا أن يظهر فيها ما يخالف كتاب الله فيسقط[٣].

● **القول الثاني** : لبعض العلماء ، كابن تيمية[٤] من الحنابلة[٥]، والعلامة قاسم[٦] من الحنفية[٧]، وهو أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل به واتباعه.

واستدل ابن تيمية على ذلك بأنه لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا تجعل نصوص الواقف كنصوص الشارع في وجوب العمل بها[٨].

قال العلامة قاسم بعد أن نقل رأي ابن تيمية: وإذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركا لا يعمل به لأنه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح أحد مدلوليه، وكذلك ما كان من قبيل المجمل إذا مات الواقف، وإن كان حيا يُرجع إلى بيانه[٩].

---

١ – فيض القدير شرح الجامع الصغير ٢٧٢/٦ ط المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٩٣٨م.

٢ – ابن العربي (٤٦٨ – ٥٤٣ هـ) هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري، أبو بكر، المعروف بابن العربي، فقيه مالكي محدث مفسر، ولد في إشبيلية، سمع من علماء عصره كأبي عبدالله بن عتاب وأبي الحسن الصيرفي، وصحب في بغداد أبا بكر الشاشي وأبا حامد الطوسي وأبا بكر الطرطوشي وغيرهم، كان من أهل التفنن في العلوم والاستبحار فيها، وُلي قضاء إشبيلية.

من تصانيفه : « أحكام القرآن » ، و«الإنصاف في مسائل الخلاف»، و«المحصول في أصول الفقه».

[الديباج المذهب ٢٨١، والأعلام ٢٣٠/٦].

٣ – أحكام القرآن ٥٢٧/٢ ط عيسى الحلبي ١٩٥٧م.

٤ – ابن تيمية تقدمت ترجمته ص ١٤٧ .

٥ – مجموعة فتاوى ابن تيمية ٤٧/٣١ – ٤٨ ط الرياض الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ، وكشاف القناع ٢٦٣/٤.

٦ – العلامة قاسم تقدمت ترجمته ص ١٢٨ .

٧ – البحر الرائق ٢٦٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٤١٦/٣.

٨ – مجموعة فتاوى ابن تيمية ٤٨/٣١ .

٩ – حاشية ابن عابدين ٤١٦/٤.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب اتباعه والعمل به لأن الوقف قربة اختيارية يضعها الواقف فيمن يشاء وبالطريقة التي يختارها، والأصل في ذلك أن للانسان أن يتصرف في ماله كيف شاء مادام ذلك لا يخالف حكم الشرع.

وأصحاب القول الثاني وإن كانوا يقولون بأن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة فإنهم لا يقولون بعدم وجوب العمل بشرط الواقف مطلقاً، وإنما لا يعمل به إذا كان الشرط باطلاً مخالفاً للكتاب والسنة. أما إذا كان الشرط موافقاً للكتاب والسنة كان صحيحاً ووجب العمل به.

والشرط الصحيح هو ما كان فيه قربة، فلا يعتبر ابن تيمية الشرط إذا كان مباحاً ولا يوجب العمل به، وكذا إذا كان مكروها بالأولى.

قال : الأصل في هذا أن كل ما شرط من العمل من الوقوف التي توقف على الأعمال فلابد أن تكون قربة إما واجباً وإما مستحباً، وأما اشتراط عمل محرم فلا يصح باتفاق علماء المسلمين، بل وكذلك المكروه، وكذلك المباح على الصحيح[1].

وبهذا يكاد يكون الخلاف لفظياً بين الفريقين لأن الجمهور لا يعممون وجوب العمل بشرط الواقف أيضاً، وسيأتي تفصيل ذلك في المسائل الآتية :

المسألة الأولى : الشرط الذي يجب العمل به :

سبق أن جمهور الفقهاء اعتبروا شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به، لكنهم لم يعمموا هذا المبدأ في كل ما يشترطه الواقف من شروط في وقفه بل قسموا شرط الواقف إلى ثلاثة أقسام:

---

١ – مجموعة فتاوى ابن تيمية ٣١/٤٧ – ٤٩.

القسم الأول : شرط باطل مُبطل الوقف :

لم يتفق الفقهاء على ضابط[1] للشرط الباطل المبطل الوقف، فبعضهم ذكر ضابطاً أو أكثر لهذا النوع من الشروط، وبعضهم الآخر عدد هذه الشروط دون وضع ضابط لها.

فمن ذكر لهذا الشرط ضوابط الحنفية[2] والشافعية في الصحيح[3] والحنابلة[4] والإمامية[5]، حيث قرروا أن كل شرط ينافي مقتضى الوقف فهو باطل مبطل له، كأن يشترط الواقف الرجوع عن الوقف متى شاء أو يشترط الواقف انتفاعه بما وقفه.

بينما يرى المالكية[6] والزيدية[7] والشافعية في مقابل الصحيح[8] أن هذه الشروط باطلة، ولكن لا يبطل بها الوقف، فتلغى ويصح الوقف.

ولم يذكر المالكية ضابطاً لهذا النوع من الشروط، واكتفوا بتعدادها دون وضعها في ضابط معين، ومما عددوه:

أ) لو شرط الواقف النظر لنفسه فإن الوقف يبطل بهذا الشرط[9].

ب) لو اشترط إخراج البنات من الوقف إذا تزوجن فإن الوقف يبطل بهذا الشرط عند

---

١ – الضابط في اللغة : الحازم، والقوي الشديد، وهو اسم فاعل من الضبط، وهو حفظ الشيء بالحزم، ولزوم الشيء وحبسه.
(انظر القاموس المحيط ٣٧٠/٢، ولسان العرب ٣٤٠/٧، ومختار الصحاح ٣٧٦) .
وفي الاصطلاح هو : قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها.
والفرق بين القاعدة والضابط أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، أما الضابط فيجمعها من باب واحد.
(انظر الكليات للكفوي ٤٨/٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٦٢، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر للحموي ٥/٢ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٥م).

٢ – أحكام الوقف لهلال ص٨٤ ومابعدها، وحاشية ابن عابدين ٣٦٠/٣.

٣ – مغني المحتاج ٣٨٥/٢.

٤ – كشاف القناع ٢٥١/٤، والمغني ١٩٢/٨.

٥ – مفتاح الكرامة ٣٥/٩ .

٦ – عقد الجواهر الثمينة ٣٩/٣ .

٧ – البحر الزخار ١٥٢/٤ .

٨ – مغني المحتاج ٣٨٥/٢.

٩ – شرح الخرشي ٨٤/٧، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٨١/٤ .

بعض المالكية، لأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهن[١].

وذكر الحنابلة من الشروط الباطلة المبطلة الوقف ما لو شرط الواقف أن لا ينتفع الموقوف عليه بالوقف، وكذا لو شرط إدخال من شاء من غير الموقوف عليهم وإخراج من شاء منهم، فيفسد الوقف بهذه الشروط لأنها تنافي مقتضاه[٢].

القسم الثاني : شرط باطل غير مبطل الوقف:

ضابط الشرط الباطل الذي لا يُبطلُ الوقف هو كل شرط يخالف الشرع أو يؤدي إلى تعطيل مصلحة الوقف[٣].

واعتبر الزيدية شرط بيع الوقف متى شاء الواقف وشرط الخيار فيه من الشروط الباطلة التي لا تبطل الوقف[٤].

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالشرط الذي يخالف الشرع على قولين:

● **القول الأول** : للحنفية[٥] ، والمالكية[٦] ، والشافعية[٧]، وهو أن المراد بالشرط الذي يخالف الشرع هو الشرط الحرام.

قال الدردير :[٨] يُتبع وجوباً شرطُ الواقف إن جاز شرعاً، والمراد بالجواز ما قابل

١ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٩/٤، ومواهب الجليل ٣٣/٦ .

٢ – كشاف القناع ٢٦١/٤ .

٣ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦١/٣، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٨٨/٤، ونهاية المحتاج ٣٧٦/٥، والإنصاف ٥٤/٧ – ٥٥.

٤ – البحر الزخار ١٥٢/٤ .

٥ – شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ٧٥/١ .

٦ – الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤ .

٧ – إعانة الطالبين ١٦٩/٣ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٨م، وحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٢٠٧/٣ – ٢٠٨ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٠م، ونهاية المحتاج ٣٧٦/٥.

٨ – الدردير (١١٢٧ – ١٢٠١هـ) هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات، الشهير بالدردير، من بن عدي من صعيد مصر، فقيه مالكي، كانت له مشيخة الافتاء بمصر، تفقه على الشيخ علي الصعيدي وابن الصباغ وغيرهم، وعنه أخذ جلة منهم الدسوقي والعقباوي .
من تصانيفه : « الشرح الكبير على مختصر خليل» اقتصر فيه على الراجح من الأقوال في فقه المذهب، و«أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك وشرحه»، و«نظم الخريدة السنية في التوحيد وشرحها».
[شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ٣٥٩ ط دار الكتاب العربي بيروت، وانظر مقدمة الشرح الصغير].

المنع فيشمل المكروه ولو متفقاً على كراهته[1].

وذكر الشافعية بعض الشروط وأوجبوا اتباعها مع تصريحهم بكراهتها كما لو شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة معينة كالشافعية[2].

● **القول الثاني** : للحنابلة، وهو أن المراد بالشرط الذي يخالف الشرع هو الشرط الحرام والشرط المكروه[3].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول وذلك لأن المكروه من أقسام الجائز وليس من أقسام الممنوع[4]، وإذا جاز للإنسان أن يُلابس المكروه بغير شرط جاز له أن يلابسه بالشرط من غير فرق.

ومع أن الفقهاء يكادون أن يكونوا متفقين على الضابط لهذا النوع من الشروط إلا أنهم مثلوا له بأمثلة متعددة.

فمثل له الحنفية بما يلي :-

١ - إذا شرط الواقف عدم عزل الناظر ولو كان غير مأمون[5] .

٢ - أو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء، ؛ لأنه أراد بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من فساد لا يعارضه أحد.

وهذا شرط مخالف للشرع وفيه من تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف ما لا يخفى[6].

---

١ - الشرح الكبير ٨٨/٤ .

٢ - نهاية المحتاج ٣٧٦/٥.

٣ - الإنصاف ٥٤/٧ - ٥٥.

٤ - جاء في فواتح الرحموت : المكروه كالمندوب لا نهي ولا تكليف، لأن المكلف في سعة من تركه وفعله ولا تكليف في السعة.

(انظر فواتح الرحموت بذيل المستصفى ١١٢/١ ط الأميرية ببولاق ١٣٢٢هـ).

٥ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٨٤/٣ - ٣٨٦.

٦ - المرجع السابق ٣٩٠/٣ .

ومثل له المالكية بما يلي :

١ - إذا شرط الواقف إصلاح الوقف على مستحقه، فإن هذا الشرط باطل، لأنه كراء مجهول إذ لا يُدرى بكم يكون الإصلاح فيلغى الشرط ويكون الوقف صحيحا، ويكون الإصلاح من غلة الوقف[1] .

٢- أو إذا كانت الأرض موظفة[2]، وشرط واقفها أن التوظيف على الموقوف عليه فإنه يبطل الشرط ويصح الوقف، ويدفع التوظيف من غلتها[3] .

٣ - أو إذا شرط الواقف أن يبدأ من غلة الوقف بمنافع أهله ويترك إصلاح ما تهدم منه أو يترك الإنفاق عليه إن كان حيوانا بطل الشرط لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله فيصح الوقف، وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه[4] .

ومثل له الحنابلة بما يلي :

١ - إذا وقف على ذمي وشرط استحقاقه ما دام ذمياً، فيبطل هذا الشرط ويستمر له إذا أسلم[5] .

٢ - أو إذا وقف مسجدا وخصص المصلين فيه بمذهب معين فيبطل هذا الشرط ولا يختص المسجد بهم، لأن إثبات المسجدية تقتضي عدم الاختصاص، فاشتراط التخصيص ينافيه[6]، وهذا الأصح عند الزيدية[7] .

٣ - أو إذا شرط الواقف عدم بيع الوقف لو خرب فشرطه باطل ويباع الوقف ويصرف ثمنه في مثله[8] .

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ - ٨٩، وشرح الخرشي ٩٢/٧ - ٩٣.

٢ - قال الدسوقي : التوظيف شيء من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على الدار كما في بعض البلاد أن كل عتبة عليها دينار (حاشية الدسوقي ٨٩/٤).

٣ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤، وشرح الخرشي ٩٢/٧.

٤ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٩٠/٤، وشرح الخرشي ٩٣/٧.

٥ - كشاف القناع ٢٤٦/٤ .

٦ - المرجع السابق ٢٦٢/٤ .

٧ - البحر الزخار ١٥٤/٤ .

٨ - كشاف القناع ٢٩٣/٤.

القسم الثالث : شرط صحيح :

والشرط الصحيح : هو كل شرط لا ينافي مقتضى الوقف ولا يعطل مصلحته ولا يخالف الشرع، أي هو الشرط الذي لا تتوافر فيه عناصر الشرط الباطل سواء كان الشرط الباطل مبطلا الوقف أو غير مبطل له.

وأمثلة الشرط الصحيح كثيرة لا يمكن حصرها، وهي تختلف باختلاف أغراض الواقفين ومقاصدهم وباختلاف العين الموقوفة .

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء على الشروط الصحيحة ما يلي :

١ - إذا وقف مسجداً أو مدرسة أو مقبرة وخصصها بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت إعمالاً للشرط، والأصح عند الشافعية كراهة اشتراط تخصيص المسجد بطائفة[١].

واستثنى الحنابلة والزيدية في الأصح المسجد فلو خصص المصلين فيه بمذهب لم يختص بهم[٢] .

الوقف بشرط عدم الزواج :

٢ - لو وقف وشرط أن من تزوج من البنات فلا حق لها في الوقف صح الوقف والشرط، وكذا لو وقف على زوجته ما دامت عزباء[٣] .

وعند المالكية ستة أقوال فيما لو شرط أن من تزوجت من بناته فلا حق لها في الوقف وتخرج منه ولا تعود له ولو تأيمت هي :

الأول : بطلان الشرط والوقف مع حرمة القدوم على ذلك، وهو رواية ابن القاسم[٤]

١ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤، نهاية المحتاج ٣٧٣/٥ .

٢ - كشاف القناع ٢٦٢/٤، البحر الزخار ١٥٤/٤.

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٢٧/٣، كشاف القناع ٢٦١/٤، المبسوط للطوسي ٢٩٥/٣ ط دار الكتاب الإسلامي بيروت.

٤ - ابن القاسم (١٣٣ - ١٩١ هـ) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أبوعبدالله ويعرف بابن القاسم، من كبار أئمة المالكية، صحب الإمام مالك عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه، وهو أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، روى عن الليث وعبدالعزيز بن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم، أخذ عنه جماعة منهم أصبغ ويحيى بن دينار ، ويحيى بن يحيى وابن عبدالحكم وسحنون.

[شجرة النور الزكية ص٥٨ ط دار الكتاب العربي بيروت، والأعلام ٣٢٣/٣].

عن مالك[1] في العتبية[2] .

الثاني : الكراهة مع الصحة، وهو رواية ابن زياد[3] عن مالك في المدونة، وهو رأي ابن القاسم، ورجحه عياض[4]وغيره . والكراهة على بابها فإن وقع ذلك مضى، وقيل إنها للتحريم وعليه إذا وقع فإنه يفسخ .

الثالث : جوازه من غير كراهة .

الرابع : الفرق بين أن يُحاز عنه فيمضي على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرده للبنين والبنات معاً .

الخامس : حرمة ذلك، فإن كان الواقف حياً فسخه وجعله للذكور والإناث، وإن مات مضى، وهو ما رواه عيسى[5] عن ابن القاسم .

السادس : فسخ الحبس وجعله مسجداً إن لم يأب المحبس عليهم، فإن أبوا لم يجز فسخه ويقر على حاله حبساً وإن كان الواقف حياً .

قال الدسوقي[6] : والمعتمد من هذه الأقوال ثانيها، وأما لو شرط أن من تزوجت من

---

١ - مالك تقدمت ترجمته ٩٨ .

٢ - العتبية : هي كتاب وضعه محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي ، وتسمى المستخرجة كثّر فيها من الروايات المطروحة والمسائل الشاذة.

(انظر الديباج المذهب ٢٣٩، وشجرة النور الزكية ٧٥).

٣ - ابن زياد (؟ - ١٨٣ هـ) هو علي بن زياد العبسي التونسي، أبو الحسن، من كبار أئمة المالكية، سمع من مالك والثوري والليث بن سعد وغيرهم، وسمع منه البهلول بن راشد وأسد بن الفرات وسحنون وغيرهم، وهو أول من أدخل الموطأ إلى المغرب ، قال سحنون: لم يكن في عصره أفقه منه ولا أورع، ولم يكن سحنون يعدل به أحدا من علماء أفريقية، روى عن مالك الموطأ وكتبا.

[الديباج المذهب ١٩٢، وشجرة النور الزكية ٦٠].

٤ - عياض (٤٧٦ - ٥٤٤هـ) هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل، عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته، أخذ عن ابن رشد وأبي عبدالله بن عتاب والمازري وأبي بكر الطرطوشي وغيرهم، وعنه أخذ ابنه محمد وابن غازي وابن زرقون والقاضي أبو عبدالله بن عطية وغيرهم.

من تصانيفه : « الشفا بتعريف حقوق المصطفى»، و«شرح صحيح مسلم»، و«الإعلام بحدود قواعد الإسلام».

[شجرة النور الزكية ١٤١، والأعلام ٩٩/٥].

٥ - عيسى ، هو عيسى بن دينار تقدمت ترجمته ص ١٠٧ .

٦ - الدسوقي تقدمت ترجمته ص ٩٢ .

البنات فلا حق لها إلا أن تتأيم فإنه يرجع لها الحق فيه كان الوقف صحيحاً[1] .

المسألة الثانية : مخالفة الشرط الصحيح :

الشرط الذي يجب على الناظر اتباعه والعمل به هو الشرط الصحيح، وهو المقصود بقول الفقهاء «شرط الواقف كنص الشارع»، وأما الشرط الباطل بنوعيه فإنه لا يجب اتباعه ولا العمل به .

لكن أجاز الفقهاء مخالفة الشرط الصحيح أيضا إذا كانت هناك ضرورة أو مصلحة راجحة للوقف[2] .

ومثلوا لذلك بما إذا شرط الواقف أن لا يُؤَجر الوقفُ لإنسان أكثر من سنة ولم يوجد غير المستأجر الأول.

قال الرملي[3]: لو لم يوجد إلا من يرغب فيه إلا على وجه مخالف للشرط فيجوز؛ لأن الظاهر أنه لا يريد تعطيل وقفه[4].

وأيضا لو انهدمت الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك فيهمل شرطه وتؤجر ما يفي بالعمارة فقط، وإنما أهمل الشرط المذكور لأن الظاهر أن الواقف لا يريد تعطيل وقفه فيراعي مصلحة الوقف[5].

وقد حصر الحنفية المسائل التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف بثلاث عشرة مسألة، ذكر ابن نجيم[6] منها سبعاً هي:

---

١ - حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٧٩/٤ .

٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤، نهاية المحتاج ٣٧٣/٥، إعانة الطالبين ١٦٩/٣، كشاف القناع ٢٦٠/٤.

٣ - الرملي تقدمت ترجمته ص ٧٥ .

٤ - نهاية المحتاج ٣٧٣/٥، وانظر كشاف القناع ٢٦٠/٤ .

٥ - نهاية المحتاج ٣٧٣/٥، وإعانة الطالبين ١٦٩/١ - ١٧٠.

٦ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

الأولى : شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فللقاضي عزل غير الأهل.

الثانية : شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر.

الثالثة : لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل.

قال ابن عابدين :[1] أي على القول بكراهة القراءة على القبر ، والمختار خلافه.

الرابعة : شرط أن يُتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه فللقيم التصدق على سائلٍ غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل.

الخامسة : لو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وقيل لهم طلب المعين وأخذ القيمة أي فالخيار لهم لا له، وذكر في الدر المنتقى أنه الراجح.

السادسة : تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً.

السابعة : شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح[2].

وزاد صاحب أنفع الوسائل[3] مسألة هي: إذا نص الواقف على أن أحداً لا يشارك

---

١ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٢ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٥، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٨٩/٣.

٣ - صاحب أنفع الوسائل هو الطرسوسي (٧٢١ - ٧٥٨هـ) وهو إبراهيم بن علي بن أحمد، نجم الدين الطرسوسي - نسبة إلى طرسوس الشام - فقيه حنفي كان شيخ الحنفية بالشام، كان له سماع من أبي نصر بن الشيرازي والحجار وغيرهما، وُلي القضاء بدمشق بعد والده، ودرس وأفتى وصنف.

من تصانيفه : «أنفع الوسائل»، و«أرجوزة في أصول الدين»، و«ذخيرة الناظر في الأشباه والنظائر»، و«الدرة السنية في شرح الفوائد الفقهية».

[الدرر الكامنة ٤٧/١، والفوائد البهية ١٠، والأعلام ٥١/١].

الناظر في الكلام على هذا الوقف ورأى القاضي أن يضم إليه مشارفاً يجوز له ذلك كالوصي[1].

وزاد البيري[2] مسألتين هما :

الأولى : لو شرط أن لا يؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل أكثر.

الثانية : لو شرط أن لا يؤجر لصاحب جاه فتجوز المخالفة إن آجره منه بأجرة معجلة، واعترض بأن العلة الخوف على رقبة الوقف كما هو مشاهد.

قال ابن عابدين : وينبغي التفصيل بين الخوف على الأجرة والخوف على الوقف ففي الأول يصح بتعجيل الأجرة[3].

وزاد الحصكفي[4] في الدر المنتقى ثلاث مسائل :

الأولى : لو شرط الواقف استواء المستحقين من الإمام ونحوه بالعمارة عند الضيق لم يعتبر شرطه وتقدم العمارةُ عليهم.

---

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٩.

٢ - البيري (١٠٢٣ - ١٠٩٩هـ) هو إبراهيم بن حسين بن أحمد بن بيري، كان من أكابر فقهاء الحنفية وعلمائهم المشهورين، أخذ عن عمه العلامة محمد بن بيري وعبدالرحمن المرشدي وغيرهما، وأخذ الحديث عن ابن علان، وأجازه الكثير من المشايخ، انتهت إليه الرئاسة وأصبح مفتياً لمكة.

من تصانيفه : «عمدة ذوي البصائر لحل مبهمات الأشباه والنظائر»، و«شرح تصحيح القدوري للشيخ قاسم»، و«شرح المنسك الصغير للملا رحمة الله».

[خلاصة الأثر ١/١٩ ، والأعلام ١/٣٦].

٣ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٨٩.

٤ - الحصكفي (١٠٢٥ - ١٠٨٨هـ) هو محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي - نسبة إلى «حصن كيفا» في ديار بكر - فقيه حنفي أصولي محدث نحوي، دمشقي المولد والوفاة، قرأ على والده وعلى الإمام محمد المحاسني وأجازه إجازة عامة، وأخذ الفقه عن الخير الرملي والفخر بن زكريا المقدسي وغيرهما، وأخذ عنه خلق كثير منهم إسماعيل بن علي المدرس والشيخ درويش الحلواني، ووُلي إفتاء الشام.

من تصانيفه : « الدر المختار في شرح تنوير الأبصار»، و«الدر المنتقى شرح الملتقى»، و«إفاضة الأنوار على أصول المنار».

[خلاصة الأثر ٤/٦٣، والأعلام ٦/٢٩٤].

وكذا لو شرط الواقف استواء أرباب الشعائر بغيرهم من المستحقين عند الضيق فإنه يقدم أرباب الشعائر.

الثانية : إن السلطان يجوز له مخالفة الشرط إذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع تعمل بأمره وإن غاير شرط الواقف لأن أصلها لبيت المال.

الثالثة : لو شرط عدم ناظر ومات ونفذ في موته أو في حياته نصب القاضي له قيماً[(١)].

١ - الدر المنتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر ٧٥٥/١ ط دار الطباعة العامرة ١٣١٦هـ، وانظر حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤١٨/٣.

المطلب الثالث

« استغلال الوقف »

الاستغلال[1] في اللغة والاصطلاح: طلب الغلة وأخذها، يقال: استغل عبده: كلفه أن يغل عليه، واستغلال المُسْتَغَلاَّت: أَخْذُ غلتها .

ويستعمل الناس لفظ الاستغلال في العصر الحديث بمعنى الانتفاع من الشخص بغير حق، ففي المعجم الوسيط: استغل فلاناً: انتفع منه بغير حق لجاهه أو نفوذه، وهي محدثة.

والغلة: الدّخْل الذي يحصل من كراء دار وأجرة غلام وفائدة أرض، يقال أغلت الضيعة: أي أعطت الغلة، فهي مغلة إذا أتت بشيء وأصلها باقٍ[2] .

واستغلال الوقف من الأمور الواجبة على الناظر إن كان الوقف معدّا للاستغلال أما إذا كان الوقف غير معدّ للاستغلال بل للانتفاع[3] كدار للسكنى ودابة للركوب وسلاح للجهاد فلا يكون الاستغلال واجبا على الناظر[4] .

واستغلال الوقف يختلف باختلاف العين الموقوفة، فالدار والدابة يكون استغلالهما

---

١ – يرادف الاستغلال الاستثمار، وهي الأشهر في العصر الحديث ولكنا آثرنا لفظة الاستغلال لأنها هي المستعملة في كتب الفقه الإسلامي.

٢ – لسان العرب ٥٠٤/١١، ومختار الصحاح ٤٨٠، والمعجم الوسيط ٦٦٠/٢، وتقريرات الشيخ عليش على الشرح الكبير ٢٤٦/٣، وحاشية القليوبي على شرح المحلى ١٧١/٣، وقواعد الفقه للسيد محمد عميم البركتي ص٢٠١ . ط. كراتشي ١٩٨٦م.

٣ – يفرق الفقهاء بين الغلة والمنفعة، ذلك أن الناشيء عن الشيء إما عين كأجرة الدار وثمرة الشجرة وصوف الشاة ولبنهاوما ينبت في الأرض فيسمى غلة، وإما غير عين كالسكنى والاستخدام فيسمى منفعة. (انظر حاشية القليوبي على شرح المحلى ١٧١/٣).

٤ – البحر الرائق ٢٦٣/٥، والذخيرة للقرافي ٣٢٩/٦، ٣٣٢، وروضة الطالبين ٣٤٨/٥، وشرح روض الطالب ٤٧١/٢، وكشاف القناع ٢٦٨/٤، وشرح الأزهار ٤٩٥/٣، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٧٧/٣. وقد صرح الحنفية بأنه إذا أطلق الواقف الوقف كان للاستغلال (انظر العقود الدرية ١٧٣/١، ١٨٠).

بإيجارهما، والأرض الزراعية يكون استغلالها بزراعتها، والنقود يكون استغلالها بالمضاربة فيها[1]، وهكذا .

ويتعلق باستغلال الوقف مسألتان :

المسألة الأولى: اختصاص استغلال الوقف بالناظر:

إن استغلال الوقف كما هو أمر واجب على الناظر هو كذلك أمر يختص به دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يقوم باستغلال الوقف ولو كان القاضي أو الموقوف عليه .

أما القاضي فلأن ولايته عامة وولاية الناظر خاصة، وقد تقرر أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[2] .

لكن يكون للقاضي حق استغلال الوقف إذا لم يكن للوقف ناظر أو كان له ناظر وامتنع عن استغلاله.

جاء في حاشية ابن عابدين[3]: لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله، فولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه، ومفاده أنه ليس له الإيجار مع حضور المتولي، وما نقل عن هلال أن القاضي إذا أجر دار الوقف أو وكيله بأمره جاز محمولٌ على ما إذا لم يكن له متولٍ أو كان وامتنع[4].

وأما الموقوف عليه فلأنه يملك الغلة وله أن يتصرف فيها كيف شاء إذا قبضها، ولا يملك العين الموقوفة، والاستغلال تصرف يتعلق بالعين لا بالغلة فلم يملكه.

ولأن الموقوف عليه – كما يقول ابن عابدين – يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الإجارة، وإلا لملَّك أكثر مما يملك.

١- الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٤/٣ – ٣٧٥، وعبارة الدر المختار: وصح أيضا وقف كل منقول قصداً فيه تعامل للناس كفأس وقدوم بل دراهم ودنانير ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة.

٢ – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣٨١/٣، ونهاية المحتاج ٣٨٩/٥، ومغني المحتاج ٣٨٩/٢، وكشاف القناع ٢٦٨/٤ – ٢٦٩، ٢٧٣، وشرح الأزهار ٤٩٥/٣، وجواهر الكلام ٢٤/٢٨.

٣ – ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٤ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨١/٣، وانظر أحكام الوقف لهلال ص ٢٠٩.

ولأن الموقوف عليه لا ولاية له على الوقف فلم يملك استغلاله[1].

وبطبيعة الحال يكون للموقوف عليه الاستغلال إذا كان هو الناظر أو أذن له الناظر في ذلك[2].

وقد استثنى بعض الحنفية من ذلك ما إذا كان الموقوف عليه معيناً فيجوز له استغلال الوقف إذا كانت الغلة كلها له.

وقد أخذوا ذلك من قول الفقيه أبي جعفر:[3] لو كان الأجر كله للموقوف عليه بأن كان لا يحتاج إلى العمارة ولا شريك معه في الغلة فحينئذٍ يجوز في الدور والحوانيت، وأما الأرض فإن شرط الواقف تقديم العشر والخراج، وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤاجرها؛ لأنه لو جاز كان كل الأجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف، ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه[4].

قال ابن عابدين : فقد علم صحة إيجار الموقوف عليه إذا كان معينا بهذه الشروط[5].

ونرى أن استغلال الوقف هو أمر يختص بالناظر، ولا يجوز لأحد أن يستغل الوقف مع وجود الناظر ولو القاضي أو الموقوف عليه ولو كان معيناً كما هو مذهب الحنفية، لأن تعدد جهات الاستغلال يؤدي إلى عدم استقرار التعامل وعدم اطمئنان المستغل لتعدد جهات قرار الاستغلال، ومن ثم العزوف عن استغلال الوقف، وفي ذلك إضرار بمصلحة الوقف.

ومن ثم كان لابد من توحيد الجهة التي تختص باستغلال الوقف وأن تتمثل هذه الجهة فيمن له ولاية على الوقف، وهو الناظر إن وجد وإلا فالقاضي.

---

١ – أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٠٦ ط مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٩٠٤م، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٩/٣، مغني المحتاج ٣٨٩/٢، كشاف القناع ٥٦١/٣.

٢ – حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٩/٣ – ٤٠٠، ومغني المحتاج ٣٨٩/٢.

٣ – أبو جعفر تقدمت ترجمته ص ١٥٨ .

٤ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٠٠/٣ ، والإسعاف ص ٦٧.

٥ – حاشية ابن عابدين ٤٠٠/٣ .

وإنما كان الاستغلال مختصا فيمن له ولاية على الوقف؛ لأن الاستغلال تصرف مالي يفتقر في صحته إلى الملك أو الولاية أو الإذن.

المسألة الثانية : ما يجب على الناظر عند استغلاله الوقف:

سلطة الناظر عند استغلاله الوقف ليست مطلقة كالمالك في ماله بل هناك أمور يجب عليه مراعاتها والالتزام بها.

والأصل في ذلك أنه يجب على الناظر عند استغلاله الوقف أن يبتعد عن كل شبهة وأن يتحرى الأحظ والأنفع له[١].

والأمور التي يجب على الناظر التقيد بها عند استغلاله الوقف هي :

أولاً : الابتعاد عن الشُّبه ومواطَنِ التُّهم.

يجب على الناظر عند استغلاله الوقف أن يبتعد عن الشُّبه[٢] ومواطن التهم[٣].

ومثّل الفقهاء لذلك بما إذا آجر الناظرُ الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل فإنه لا يجوز للتهمة[٤].

وكذا لو أجر الناظر الوقف لابنه الصغير فإنه لا يجوز؛ لأن ابنه الصغير تبع له فكأنه آجر لنفسه[٥].

---

١ - الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٥٦.

٢ - الشُّبه جمع شبهة وهي في اللغة الالتباس، يقال تشابها واشتبها إذا أشبه كلٌ منهما الآخر حتى التبسا واشتبه الأمر: اختلط، واشتبهت الأمور وتشابهت: التبست فلم تتميز ولم تظهر.
(لسان العرب ٥٠٤/١٣، والقاموس المحيط ٢٨٦/٤، ومختار الصحاح ٣٢٨، والمصباح المنير ٣٠٤).
والشبهة في الاصطلاح: هو ما لم يتيقن كونه حراماً أوحلالاً.
(التعريفات ١٦٥ ط دار الكتاب العربي ١٩٨٥م).

٣ - التهم جمع تُهمة وهي: الريبة والظن، يقال اتهمته في قوله إذا شككت في صدقه، واتهمته بكذا ظننته به.
(انظر لسان العرب ٦٤٤/٢، والمصباح المنير ٦٧٤).

٤ - الإسعاف ص٥٦، والبحر الرائق ٣٥٤/٥.

٥ - حاشية ابن عابدين ٤٢٩/٣ .

واختلفوا فيما إذا أجر الناظر الوقف ممن لا تجوز شهادته له كابنه الكبير وأبيه على قولين:

● **القـول الأول :** لأبي حنيفـة، وهو أنه لا يجـوز للناظر تـأجيـر الوقف لمن لا تجـوز شهادته له للتهمة[1].

وقد استثنى الإمام أبو حنيفة حالتين يجوز فيهما للناظر تأجير الوقف لمن لا تجوز شهادته له وذلك لانتفاء التهمة فيهما هما :

١) إذا أجر الناظر الوقف لمن لا تجوز شهادته له بأكثر من أجر المثل.

٢) إذا رفع الناظر الأمر إلى القاضي فأجره ممن لا تجوز شهادته للناظر[2].

● **القول الثاني** : للصاحبين من الحنفية[3] والمالكية[4]، وهو أنه يجوز للناظر تأجير الوقف لمن لا تجوز شهادته له إذا كان بأجر المثل لعدم التهمة.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الصاحبان والمالكية من جواز تأجير الناظر الوقف لمن لاتجوز شهادته له إذا كان بأجر المثل؛ لأنه إنما مُنع الناظر من ذلك للتهمة، وقد انتفت التهمة لكون الإجارة وقعت بأجر المثل.

ثانيا : تحري الأحظ والأنفع للوقف :

يجب على الناظر عند استغلاله الوقف أن يتحرى الأحظ والأنفع للوقف، ومن ثم فلا يجوز مثلاً أن يؤجر الناظر الوقف بأقل من أجر المثل[5]؛ لأن في ذلك إضراراً بالوقف

---

١ - الإسعاف ص٥٦، وأحكام الأوقاف للخصاف ص ٢٠٦.

٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٢٩/٣.

٣ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٠٦، والإسعاف ص٦٩، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٢٩/٣.

٤ - المعيار المعرب ١٢٧/٧ - ١٢٨.

٥ - أجر المثل : هو الأجر الذي يقدره أهل الخبرة.

(انظر العدوى على شرح الخرشي ٩٩/٧، والمادة (٤١٤) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر ٣٨٧/١).

والموقوف عليه[١].

وعند الفقهاء تفصيل وخلاف فيما لو أجر الناظر بأقل من أجر المثل، وحكم إجارة الناظر بأقل من أجر المثل لو كان هو المستحق، والحالات التي يجوز فيها تأجير الوقف بأقل من أجر المثل، وحكم الإجارة فيما لو تغير أجر المثل بعدما أجر الناظر به.

وسنفصل القول في ذلك فيما يلي :

أ - تأجير الناظر الوقف بأقل من أجر المثل :

إذا أجر الناظر الوقف بأقل من أجر المثل فلا يخلو إما أن يكون النقصان عن أجر المثل يسيراً أو فاحشاً[٢].

أ) فإن كان النقصان يسيراً كانت الإجارة صحيحة ولا شيء على الناظر؛ لأن النقصان اليسير مما يتغابن فيه الناس عادة أي أن الناس يقبلونه ولا يعدونه غبناً[٣].

ب) وإن كان النقصان فاحشاً فقد اختلف الفقهاء في حكم الإجارة على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦]، وهو أنه إذا

---

١ - البحر الرائق ٢٥٤/٥، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٨/٣، شرح الخرشي ٩٨/٧، نهاية المحتاج ٤٠٤/٥، مطالب أولي النهى ٣٤٠/٤.

٢ - اختلف الفقهاء في تحديد النقصان الفاحش:

فقال الحنفية : النقصان الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

(تبيين الحقائق ٢٧٢/٤، وتكملة البحر الرائق ١٦٩/٧).

وقال المالكية : النقصان الفاحش هو النقصان على الثلث.

(حاشية الدسوقي ١٤٠/٣، ومواهب الجليل ٣٧٢/٤).

وقال الشافعية والحنابلة : يرجع في تقدير النقصان الفاحش إلى العرف والعادة.

(مغني المحتاج ٢٢٤/٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٤٠٨/٣ - ٤٠٩، والإنصاف ٣٩٤/٤).

٣ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٠٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣، مطالب أولي النهى ٣٤٠/٤.

٤ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٠٥، والبحر الرائق ٢٥٦/٥، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٨/٤، ٤٠٠.

٥ - المعيار المعرب ١٢٧/٨ - ١٢٨.

٦ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢.

كان النقصان فاحشاً عن أجر المثل فإن الإجارة لا تصح.

قال الحنفية : وينبغي للقاضي إذا رفع له ذلك أن يُبطل الإجارة، ويلزم المستأجر تمام أجر المثل[1].

وقد اعتبر بعض الحنفية : المستأجر الذي يستأجر الوقف بأقل من أجر المثل غاصباً.

جاء في الإسعاف : لو أجر متولى الوقف أو وصي اليتيم منزلاً للوقف أو لليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ الجليل أبوبكر محمد بن الفضل:[2] على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً.

وذكر الخصاف[3] في كتابه أنه لا يصير غاصباً ويلزمه أجر المثل، فقيل له: أتفتى بهذا؟ قال: نعم.

ووجهه أن المتولى والوصي أبطلا بالتسمية مازاد على المسمى إلى تمام أجر المثل، وهما لا يملكانه فيجب أجر المثل كما لو أجر من غير تسمية أجر[4].

وصرح الشافعية بأنه إذا بطلت إجارة الوقف لكون الأجر بدون أجر المثل فإن الناظر يردُ ما قبضه من المستأجر إن كان باقياً وإلا فبدله من ماله إن كان صرفه في غير مصالح الوقف ومن مال الوقف إن كان صرفه في مصالحه.

ولو حكم حاكم بصحة إجارة وقف وأن الأجرة أجرة المثل فإن ثبت بالتواتر أنها دونها تبين بطلان الحكم والإجارة، ولو ثبت ذلك ببينة لم يحكم بالبطلان[5].

وعند المالكية تفصيل فيمن يضمن تمام أجرة المثل، قالوا: إذا أكرى الناظر بغير أجرة

---

١ - أحكام الأوقاف ص٢٠٥، البحر الرائق ٢٥٦/٥، والدر المختار مع ابن عابدين ٤٠٠/٣.

٢ - أبو بكر محمد بن الفضل تقدمت ترجمته ص ١٥٨ .

٣ - الخصاف (؟ - ٢٦١ هـ) هو أحمد بن عمرو بن مُهَيْر الشيباني، أبو بكر، الخصاف، من أكابر فقهاء الحنفية، كان فرضياً حاسباً، روى عن أبيه وعاصم وأبي داود الطيالسي وغيرهم، قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلوم وهو ممن يصح الاقتداء به. كان ورعاً زاهداً يأكل من كسب يده.

من تصانيفه : «أحكام الأوقاف» و«الحيل» و«الشروط» و«المحاضر والسجلات» و«أدب القاضي».

[تاج التراجم ٩٧، والفوائد البهية ٢٩، والأعلام ١٨٥/١].

٤ - الإسعاف ص ٦٥ .

٥ - نهاية المحتاج مع حواشيه ٤٠٤/٥، وتحفة المحتاج ٢٩٤/٦ - ٢٩٥.

المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليا وإلا رجع على المستأجر لأنه مباشر، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر. هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل، فإن كلاً منهما ضامن فيبدأ به[1].

● **القول الثاني** : للحنابلة ، وهو أنه إذا كان النقصان فاحشاً عن أجر المثل فإن عقد الإجارة صحيح، ويضمن الناظر النقص، وهذا إذا كان المستحق غيره؛ لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ، فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل إذا باع أو أجر بدون ثمن أو أجر المثل[2].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الحنابلة من أنه إذا كان النقصان فاحشاً عن أجر المثل فإن عقد الإجارة صحيح ويكون الضمان على الناظر.

وإنما صححنا العقد لأن تصحيح العقد أولى من إبطاله، وإنما جعلنا الضمان على الناظر لأنه هو المسئول عن إجارة الوقف وقد فعل ما لا يسوغ له شرعاً فعله.

ب - حكم تأجير الوقف بأقل من أجر المثل إذا كان الناظر هو المستحق:

اختلف الفقهاء في حكم تأجير الوقف بأقل من أجر المثل إذا كان الناظر هو المستحق على قولين:

● **القول الأول** : للحنفية، وهو أنه لو كان الناظر هو المستحق وآجر الوقف بدون أجر المثل فإنه لا يجوز لتضرر الوقف بذلك، لاحتمال موت الناظر المستحق فيضر بمن بعده من المستحقين أو لاحتمال أن الوقف يحتاج إلى التعمير الآن[3].

● **القول الثاني** : للشافعية[4] والحنابلة[5]، وهو أنه لو كان الناظر هو المستحق[6]

---

١ - حاشية العدوي على شرح الخرشي ٩٩/٧ .

٢ - مطالب أولي النهى ٣٤٠/٤.

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣.

٤ - نهاية المحتاج ٣١٨/٥، ٤٠٣.

٥ - مطالب أولي النهى ٣٤٠/٤ .

٦ - صوّر الشافعية الناظر المستحق بقولهم: بأن كان الوقف أهليا وانحصر فيه بأن لم يكن في طبقته غيره من أهل الوقف. (انظر حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣١٨/٥).

وأجر الوقف بأقل من أجر المثل جاز، لأنه هو المستحق وقد رضي بذلك.

وهذا إذا انحصر استحقاق الوقف بالناظر، فإن لم ينحصر به وأجر بدون أجر المثل بطلت الإجارة.

قال الشبراملسي:[1] فإن لم ينحصر الوقف فيه وأجر بدون أجرة المثل فهل تصح الإجارة في قدر نصيبه وتبطل فيما زاد تفريقاً للصفقة أو في الجميع؟ فيه نظر. والظاهر الثاني، لأنه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كوليّ المحجور عليه فلا يتصرف إلا بالمصلحة في المال[2].

وقال : فإن لم يكن الناظر مستحقاً وأذن له المستحق أن يؤجر بدون أجر المثل فهل للناظر ذلك لأن الحق لغيره وقد أذن له في ذلك أم لا لأنه لا يتصرف إلا بالمصلحة وإجارته بدون أجر المثل ولو بإذن المستحق لا مصلحة فيها للوقف، فيه نظر والأقرب الثاني[3].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الحنفية من عدم جواز تأجير الوقف بأقل من أجر المثل من قبل الناظر ولو كان هو المستحق لاحتمال ترتب الضرر على الوقف من ذلك.

ج - الحالات التي يجوز فيهاللناظر تأجير الوقف بأقل من أجر المثل:

ذكر الفقهاء حالات يجوز فيها للناظر أن يؤجر الوقف بأقل من أجر المثل هي:

١) أن تكون هناك ضرورة تستدعي إيجاره بأقل من أجر المثل[4].

ومثل الحنفية لذلك بقولهم : حانوت وقف وعمارته ملك لرجل، أبى صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله، يُنظر إن كانت العمارة لو رُفعت يُستأجر بأكثر مما يستأجر صاحبُ العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره؛ لأن النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير

---

١ - الشبراملسي تقدمت ترجمته ص ١٠٤ .

٢ - حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣١٨/٥.

٣ - المرجع السابق .

٤ - البحر الرائق ٢٥٦/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣، ونهاية المحتاج ٣٧٦/٥.

ضرورة، وإن كان لا يُستأجر بأكثر مما يَستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الأجر لأن فيه ضرورة[1].

٢) إذا لم يوجد من يرغب في الوقف إلا بأقل من أجر المثل، فيجوز للناظر حينئذٍ أن يؤجره بالأقل[2].

٣) أن يكون على الوقف مرصد فتجوز إجارته بدون أجر المثل، ذلك أن المرصد دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف، فإذا زادت أجرة مثلها بهذه العمارة التي صارت للوقف لا تلزمه الزيادة؛ لأنه إذا أراد الناظر إيجار هذه الدار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه لا يرضى باستئجارها بأجرة مثلها الآن[3].

د - تغير أجر المثل :

إذا أجّر الناظر الوقف بأجر المثل ثم تغير أجر المثل فهل تُفسخ الإجارة لذلك؟

يفرق الفقهاء في حالة تغير أجر المثل بين حالتين: حالة النقصان وحالة الزيادة.

أ) فإن نقص الأجر عن أجر المثل نقصاناً فاحشاً وطلب المستأجر نقص الأجر أو فسخ الإجارة فإن الناظر لا يجيب طلبه نقص الأجر للزوم الضرر على الوقف، ولا يجيب طلبه فسخ الإجارة لأن الناظر ليس له الإقالة إلا إن كانت أصلح للوقف[4].

ب) وإن زاد الأجر عن أجر المثل زيادة فاحشة فقد اختلف الفقهاء فيما يجب على الناظر من فسخ الإجارة وعدم فسخها على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[5] والحنابلة[6] والإمامية[7] والحنفية في

---

١ - البحر الرائق ٢٥٦/٥ .
٢ - الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣.
٣ - حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣.
٤ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣.
٥ - شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٨/٧.
٦ - كشاف القناع ٢٦٩/٤، ومطالب أولي النهى ٣٤٠/٤.
٧ - مفتاح الكرامة ١٢٦/٩.

مقابل المفتى به[1]، وهو أنه إذا زاد الأجر عن أجر المثل زيادة فاحشة فإن العقد لا يفسخ من أجل هذه الزيادة إذا كان الناظر قد أجر بأجر المثل، وذلك لأن عقد الإجارة من العقود اللازمة وقد تمت الإجارة بأجر المثل في حينها فكان المُسْتَحَقُ على المستأجر هو هذا الأجر إلى حين انتهاء المدة المحددة.

قال ابن عابدين:[2] لا يُفسخ ولا يُعقد بناء على أن أجر المثل يعتبر وقت العقد، وهذا رواية فتاوى سمرقند[3].

وعند المالكية إنما يَلْزَمُ العقدُ بنقد الأجرة فلا يُفسخ حينئذٍ للزومه، وأما بدون نقد الأجرة فله الفسخ ولو كان بكراء المثل[4].

● **القول الثاني** : للحنفية في المفتى به، وهو أنه إذا زاد الأجر عن أجر المثل فإن الناظر يفسخ الإجارة على المُفْتى به إلا إذا قبل المستأجر الأول الزيادة فهو أحق من غيره فيجدد له العقد بالأجرة الزائدة.

قال ابن عابدين: وهذه رواية شرح الطحاوي[5] وهي الأولى بناء على أن الإجارة تنعقد شيئا فشيئاً والوقف يجب له النظر.

ويشترط في الزيادة التي يفسخ الناظر الإجارة لها ما يلي :

١) أن لا تكون الزيادة زيادة تعنت بأن يزيد واحد أو اثنان من أجل الإضرار

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٩، والإسعاف ص ٦٥ .

٢ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٣ - حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٩ .

٤ - حاشية العدوي على شرح الخرشي ٧/٩٨.

٥ - الطحاوي (٢٣٩ - ٣٢١ هـ) هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، أبو جعفر الطحاوي - نسبة إلى طحا قرية بصعيد مصر - فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، وكان إماماً في الأحاديث والأخبار، قرأ على خاله المزني الشافعي ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب، وتفقه على أبي جعفر أحمد بن أبي عمران وأبي حازم عبدالحميد بن جعفر، قال ابن عبدالبر: كان من أعلم الناس بسير الكوفيين وأخبارهم مع مشاركته في جميع مذاهب الفقهاء.

من تصانيفه : « أحكام القرآن » ، و«معاني الآثار»، و«بيان مشكل الآثار»، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير».

[تاج التراجم ١٠٠، والفوائد البهية ٣١، والأعلام ١/٢٠٦].

بالمستأجر فإنها غير مقبولة، بل لابد أن تكون الزيادة عامة في نفسها عند الكل.

٢) أن تكون الزيادة من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر بماله لنفسه.

ولا ينفسخ عقد الإجارة إلا بفسخ المتولى له فلا ينفسخ بمجرد الزيادة، وإن امتنع الناظر عن فسخه فسخه القاضي.

وتجب الزيادة بعد الفسخ، وأما قبله فلا يجب إلا المسمى[١].

● **القول الثالث** : للشافعية، وفرقوا بين كون العين الموقوفة موقوفةً على الناظر وبين كونها موقوفة على غيره.

أ) فإن كانت العين الموقوفة موقوفة على الناظر فإنه يجوز له أن يؤجرها بأي ثمن ولو بدون أجر المثل لأنه هو الذي يملك منفعة الوقف فله أن يتصرف فيها كيف شاء، كالمالك له أن يؤجر ملكه بأي ثمن، وحينئذٍ فإذا زاد الأجر عن أجر المثل فإن الإجارة لا تفسخ لذلك[٢].

ب) وإن كانت العين موقوفة على غير الناظر فثلاثة أقوال:

الأول :إن الإجارة لا تفسخ إذا زادت الأجرة أو ظهر طالب بالزيادة عليها، وهذا هو الأصح لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة[٣].

الثاني : إن الإجارة تُفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة؛ لتبين وقوع العقد على خلاف الغبطة.

قال الشربيني الخطيب:[٤] أفتى ابن الصلاح[٥] فيما إذا أجر الناظر الوقف مدة

---

١ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٨/٣ - ٣٩٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦٨.

٢ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢، وروضة الطالبين ٣٥٢/٥.

٣ - المراجع السابق .

٤ - الشربيني الخطيب تقدمت ترجمته ص ١٠٣ .

٥ - ابن الصلاح تقدمت ترجمته ص ١٣٠ .

معلومة بأجرة معلومة وشهد شاهدان أنها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الأحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل أنه يتبين بطلان العقد ويتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل؛ لأن تقويم المنافع في مدة ممتدة إنما يصح إذا استمر الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة.

وقد رد الأذرعي[1] على فتوى ابن الصلاح فقال: وهذا مشكل جداً، والذي يقع في النفس إنما ينظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد؛ لأن ذلك يؤدي إلى سد باب إجارة الأوقاف والزهادة فيها لأن الدنيا لا تبقى على حالة واحدة[2].

الثالث : إن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة أي تفسخ الإجارة إن زادت عن سنة إن زادت الأجرة عن المثل[3]. وهو قول أبي الفرج الزاز[4].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم فسخ الإجارة إن زادت الأجرة عن أجرة المثل للأدلة التي ذكروها، وهذا هو ما ذهب إليه الشافعية في الأصح فيما لو كانت العين موقوفة على غير الناظر، ومذهبهم أيضا فيما لو كانت العين موقوفة على الناظر.

وما استدل به الحنفية من أن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً والوقف يجب له النظر فيجاب عنه بأن النظر للوقف في هذه الحالة هو عدم فسخ الإجارة من أجل الزيادة إذ إن

---

١ - الأذرعي تقدمت ترجمته ص ١٢٧ .

٢ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢، روضة الطالبين ٣٥٢/٥.

٣ - روضة الطالبين ٣٥٢/٥.

٤ - أبو الفرج الزاز (٤٣٢ - ٤٩٤هـ) هو عبدالرحمن بن أحمد بن محمد، الأستاذ أبو الفرج السرخسي المعروف بالزاز، فقيه شافعي من أئمة الإسلام وممن يضرب به المثل في حفظ مذهب الشافعي، تفقه على القاضي حسين، وسمع أبا القاسم القشيري وأبا المظفر محمد التميمي وآخرين، كان ديناً ورعاً محتاطاً في المأكول والملبوس، ورحلت إليه الأئمة من كل جانب.

من تصانيفه : « الأمالي » وقد أكثر الرافعي النقل عنه.

[طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٦٦/١ ط عالم الكتب ١٩٨٧م، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٢٢١/٣].

ذلك يؤدي إلى امتناع الناس من إجارة الأوقاف والزهادة فيها لعدم اطمئنانهم من استقرار التعامل خاصة الذين يستأجرون الأوقاف لأعمال تجارية كالمحلات التجارية والأراضي الزراعية وما شابه ذلك .

وأما قول بعض الشافعية من فسخ الإجارة لتبين وقوع العقد على خلاف الغبطة فيجاب عنه بأن زيادة الأجرة لا يعني وقوعه على خلاف الغبطة بل العقد قد جرى بالغبطة في وقته، وهذا هو المطلوب من الناظر عند إجارة الوقف.

المطلب الرابع

« تحصيل الغلة وحفظها »

تحصيل الغلة وحفظها من الأمور الواجبة على الناظر؛ لأن مقصود الواقف تحصيل الثواب ونفع المستحقين ولا يتم ذلك إلا بالصرف إليهم، ولا يتحقق الصرّف من غير تحصيل للغلة وحفظها[1].

ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، والمقصود بتسبيل المنفعة إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة[2].

وهذا الواجب إنما يكون في الوقف المعدّ للاستغلال، أما إذا كان الوقف للانتفاع لا للاستغلال ككتب وقفها على طلبة العلم وسلاح وفرس للغزو فلا يتصور الوجوب في هذه الحالة.

والأصل أن الناظر مصدق فيما دخل بيده من غلة الوقف ما لم يقم دليل على كذبه[3].

---

١ - البحر الرائق ٢٦٣/٥، والذخيرة ٣٢٩/٦، وشرح روض الطالب ٤٧١/٢، وروضة الطالبين ٣٤٨/٥، والإنصاف ٦٧/٧، وكشاف القناع ٢٦٨/٤، مفتاح الكرامة ٤٢/٩.

٢ - كشاف القناع ٢٤١/٤.

٣ - المعيار المعرب ١٤١/٧.

المطلب الخامس

« أداء حقوق المستحقين »

لا خلاف بين الفقهاء في أن أداء حقوق المستحقين من الأعمال الواجبة على الناظر، فبعد أن يقوم الناظر بتحصيل الغلة يجب عليه اعطاء كل مستحق نصيبه من غلة الوقف، وذلك لأن قصد الواقف تحصيل الثواب على الدوام ولا يتم له ذلك إلا بصرف الغلة على المستحقين[1].

قال الشافعية: فإن امتنع الناظر عن الصرف إلى المستحقين رفعوه إلى حاكم وأجبره على الصرف إليهم، وليس لهم أن يستقلوا بأخذ شيء من غلة الوقف بدون إذن الناظر أو الحاكم وحيث ألزمناه بالصرف إليهم فاشترى من الغلة شيئاً كان شراؤه باطلاً[2].

ويتعلق بهذا المطلب مسألتان :

المسألة الأولى : ما يجب على الناظر عند صرف الغلة للمستحقين:

وفي هذه المسألة ثلاث حالات ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون للواقف شرط في صرف الغلة، أو لا يكون له شرط، أو يكون ويجهل الشرط.

الحالة الأولى : إذا كان للواقف شرط :

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الناظر عند صرف الغلة للمستحقين أن يتبع شرط الواقف في الصرف؛ لأن شرط الواقف واجب الاتباع كنص الشارع.

ومن ثم فيعطى كل مستحق القدر الذي حدده له الواقف من غير زيادة ولا نقصان،

---

١ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢٠١/١، ٢٣١، والذخيرة للقرافي ٣٢٩/٧، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣٩٤/٢، وروضة الطالبين ٣٣٨/٥، كشاف القناع ٢٦٨/٤، والبحر الزخار ١٦٠/٤، والروضة البهية ١٧٧/٣.

٢ - الفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي ٢٤٢/٣ .

ويُقدمُ في الصرف من قدمه الواقف ويؤخر من أخره، وهكذا يتبع في صرف الغلة إلى المستحقين ما اشترطه الواقف[1].

الحالة الثانية : إذا لم يكن للواقف شرط :

إذا لم يكن للواقف شرط في الصرف فلا يخلو إما أن يكون الموقوف عليه معيناً محصوراً أو جهة غير محصورة.

أ) فإن كان الموقوف عليه معيناً محصوراً كبنيه أو بني فلان فإنه يجب على الناظر تعميمهم بالصرف والتسوية بينهم فيه؛ لأن اللفظ يقتضي ذلك وأمكن الوفاء به فوجب التعميم والتسوية عملاً بمقتضى اللفظ.

وحينئذ فيسوى الناظر في صرف الغلة بين الذكر والأنثى والغني والفقير والصغير والكبير[2].

قال الحنابلة : إن أمكن حصر الموقوف عليه في ابتداء الوقف ثم تعذر بكثرة أهله عمم من أمكن منهم بالوقف وسوى بينهم فيه، لأن التعميم والتسوية كانا واجبين في الجميع فإن تعذرا في بعض وجبا فيما لم يتعذرا فيه؛ كالواجب إذا تعذر بعضه[3].

ب) وإن كان الموقوف عليه جهة غير محصورة كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم فإن الفقهاء اختلفوا فيما يجب على الناظر عند صرف الغلة للمستحقين على أربعة أقوال:

● **القول الأول** : للحنفية[4] والحنابلة[5]، وهو أنه لو كان الموقوف عليه جهة غير

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣٩٦/٣، ٤١٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ - ٨٩، مغني المحتاج ٣٩٣/٢، كشاف القناع ٢٦٠/٤، شرح الأزهار ٤٦٦/٣، ٣٧٥، الروضة البهية ١٨٣/٣.

٢ - الفتاوى الهندية ٤١٦/٢، الشرح الكبير مع الدسوقي ٩٦/٤ - ٩٧، ٨٧، والشرح الصغير ١٣٥/٤ - ١٣٦، والذخيرة ٣٢٩/٧، والحاوي الكبير ٣٩٠/٩، وكشاف القناع ٢٩٠/٤، والروضة البهية ١٨٣/٣.

٣ - كشاف القناع ٢٩٠/٤.

٤ - الفتاوى الهندية ٤١٦/٢، وشرح فتح القدير ٤٥٢/٥.

٥ - كشاف القناع ٢٩٠/٤ .

محصورة كالفقراء فإنه يجوز للناظر إعطاء من شاء منهم ولو اقتصر على واحد؛ لأن مقصود الواقف عدم مجاوزة الجنس وذلك حاصل بالدفع إلى واحد.

وجواز الاقتصار على واحد هو قول أبي يوسف.

وأوجب محمد إعطاء اثنين للجمعية.

ويجوز للناظر أن يفضّل في الإعطاء إذا أعطى أكثر من واحد؛ لأنه لمّا جاز له الاقتصار على واحد جاز له التفضيل بالأولى.

● **القول الثاني** : للمالكية، وهو أنه إذا كان الوقف على غير معين كالفقراء فإن الناظر يفضّل أهل الحاجة وأهل العيال بالاجتهاد منه؛ لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق.

والتفضيل إما بالزيادة إن قبلت الغلةُ الاشتراك أو بالتخصيص إن لم تسع الاشتراك.

وهذا قول سحنون(١) ومحمد بن المواز(٢) وصرح ابن رشد(٣) بمشهوريته(٤).

● **القول الثالث** : للشافعية(٥) والزيدية(٦) وأكثر الإمامية(٧)، وهو أنه في هذه الحالة يجب على الناظر أن يصرف الغلة إلى ثلاثة فصاعداً مطابقة للجمع، ولا يجب الاستيعاب في الصرف لكل الجهة لتعذره.

قال الإمامية : ولا يجب التسوية والأولى أن يصرف إلى جميع من حضر البلد(٨).

---

١ - سحنون تقدمت ترجمته ص ١٠٨ .

٢ - ابن المواز (١٨٠ - ٢٦٩ هـ) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندري، أبو عبدالله، المعروف بابن المواز، من كبار أئمة المالكية، تفقه بابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبغ، وروى الحديث عن جماعة.
من تصانيفه : «الموازية» وهو من أمهات كتب المالكية وأجلها، رجحه القابسي على غيره.
[الديباج المذهب ٢٣٣، وشجرة النور الزكية ٦٨].

٣ - ابن رشد تقدمت ترجمته ص ١٠٨ .

٤ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٦/٤ - ٩٧، والشرح الصغير ١٣٥/٤ - ١٣٦.

٥ - روضة الطالبين ٣٢٠/٥.

٦ - البحر الزخار ١٦٦/٤ .

٧ - مفتاح الكرامة ٤٩/٩.

٨ - المرجع السابق .

● **القـول الرابع** : لبـعض الإمـامـيـة ، وهو أنه يجب على الناظر في هذه الحـالة الاستيعاب مهما أمكن والتسوية[١].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثالث لأن فيه مطابقة لقصد الواقف ما أمكن، فيصرف الناظر إلى ثلاثة فأكثر مراعاة للفظ الجمع.

ولأن استدل به أصحاب القول الأول من أن مقصودالواقف عدم مجاوزة الجنس وذلك حاصل بالدفع إلى واحد يجاب عنه بأنه لاشك بأن قصد الواقف عدم مجاوزة الجنس ولكن لابد من الدفع لأكثر من واحد مراعاة للفظ الجمع.

وكذلك يجاب عما استدل به المالكية بأنه لاشك أن قصد الواقف الإحسان والإرفاق ولا مانع من تفضيل أهل الحاجة، ولكن لابد من الدفع إلى ثلاثة على الأقل مراعاة للفظ الجمع.

الحالة الثالثة : إذا كان للواقف شرط وجُهل :

اختلف الفقهاء فيما يجب على الناظر عند صرف الغلة للمستحقين فيما لو كان للواقف شرط في الصرف وجُهل على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[٢] والشافعية[٣] والإمامية[٤]، وهو أنه إذا جهل شرط الواقف في الصرف فإن الناظر يصرف الغلة بالسوية بين المستحقين، وذلك عملاً بالأصل وهو التسوية إذ إنه ليس بعضهم أولى بالتقدم والتفضيل من بعض.

قال الشافعية[٥] والإمامية:[٦] وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف ولا بينة فإنه يقسم بالسوية.

---

١ - المرجع السابق .

٢ - الذخيرة ٣٢٩/٧ .

٣ - روضة الطالبين ٣٥٢/٥.

٤ - مفتاح الكرامة ١٢٦/٩ .

٥ - روضة الطالبين ٣٥٢/٥.

٦ - مفتاح الكرامة ١٢٦/٩ .

وقد صرح الشافعية بأنه لو كان الواقف حيّاً فإنه يرجع إلى قوله بلا يمين.

قال النووي:[1] ولو قيل لا رجوع إلى قوله كما لا رجوع إلى قول البائع إذا اختلف المشتريان منه في كيفية الشراء لما كان بعيداً، والصواب الرجوع إليه[2] .

وإذا مات الواقف يرجع إلى وارثه، فإن لم يكن له وارث وكان له ناظر من جهة الواقف رُجع إليه لا إلى المنصوب من جهة الحاكم.

فإن وجدا واختلفا فهل يُرجع إلى الوارث أو إلى الناظر؟ وجهان :

رجح منهما الأذرعي الرجوع إلى الناظر.

وهذا فيما إذا كان في أيديهم أو لا يد لواحد منهم، أما إذا كان في يد بعضهم فالقول قوله بيمينه لاعتضاد دعواه باليد[3] .

قال الرملي الكبير:[4] لا يخفى تقييده بما إذا لم تطرد عادة بالتفضيل، فإن اطردت به عادة كما في المدرس والمعيد والطالب لم يسوِّ بل تعتبر العادة، ولو وجد في دفتر من تقدم من النظار تفاوت اتبع، لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى أصل[5] .

● **القول الثاني** : للحنفية[6] والحنابلة[7]، وهو أنه إذا جهل شرط الواقف وأمكن التآنس بصرف من تقدم ممن يوثق به رُجع إليه؛ لأنه أرجح مما عداه.

قال الحنفية: إذا اشَتبهت مصارف الوقف وقدر ما يصرف إلى مستحقيه ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوّامه كيف يعملون فيه وإلى من يصرفونه

---

١ – النووي تقدمت ترجمته ص ١٤ .

٢ – روضة الطالبين ٣٥٢/٥.

٣ – شرح روض الطالب ٤٧٣/٢، وروضة الطالبين ٣٥٢/٥.

٤ – الرملي الكبير (؟ – ٩٥٧هـ) هو أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري، شهاب الدين، فقيه شافعي، من تلاميذ شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وكان مقدماً عنده حتى أذن له أن يصلح في مؤلفاته في حياته وبعد مماته ولم يأذن لأحد سواه في ذلك، وانتهت إليه الرئاسة في العلوم الشرعية بمصر، أخذ عنه ولده شمس الدين محمد والشربيني الخطيب والشهاب الغزي.

من تصانيفه : « فتح الجواد بشرح منظومة ابن العماد» و«الفتاوى» و«حاشيته على شرح روض الطالب».

[الكواكب السائرة ١١٩/٢، والأعلام ١٢٠/١] .

٥ – حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٤٧٣/٢.

٦ – حاشية ابن عابدين ٤٠٤/٣.

٧ – كشاف القناع ٢٦٠/٤.

فيبنى على ذلك؛ لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف، وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك[١] .

قال ابن عابدين نقلا عن الخيرية:[٢] إن كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحساناً إذا تنازع أهله فيه، وإلا ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون.

قال ابن عابدين : لو عُلمت شرائطُ الوقف ولو بالنظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع إلى ما في سجل القضاة، وهذا عكس ما في الخيرية[٣] .

ثم إن هؤلاء اختلفوا فيما إذا لم يُوقف على صرف متقدم ماذا يجب على الناظر؟

قال الحنفية : إذا لم يعرف المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوّامه كيف يعملون فيه وليس للوقف كتاب في ديوان القضاة فإنه يرجع إلى القياس الشرعي وهو أن من أثبت بالبرهان حقا حكم له به[٤].

وقال الحنابلة : إن تعذر معرفة صرف من تقدم، فإن كان الوقف على عمارة أو إصلاح صرف بقدر الحاجة، وإن كان على قوم عمل بعادة جارية إن وجدت وإلا عمل بعرف مستقر في الوقف في مقادير الصرف كفقهاء المدارس؛ لأن الغالب وقوع الشرط على وفقه، ولأن الأصل عدم تقييد الوقف فيكون مطلقاً والمطلق يثبت له حكم العرف، فإن لم يكن عرف فيسوي الناظر بينهم في الصرف؛ لأن التشريك ثابت والتفضيل لم يثبت[٥].

● **القول الثالث :** للزيدية، وهو أنه إذا جهل شرط الواقف والتبس مصرف الوقف فإن الناظر يعمل بظنه في الصرف، وحيث لا ظن يرجع إلى عمل المتقدمين من أهل الصلاح فيه، فإن لم يكن فلبيت المال[٦].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣/٤٠٤.
٢ - الخيرية : هو كتاب الفتاوى الخيرية لنفع البرية لخير الدين الرملي.
٣ - حاشية ابن عابدين ٣/٤٠٤ .
٤ - حاشية ابن عابدين ٣/٤٠٤ .
٥ - كشاف القناع ٤/٢٦٠ - ٢٦١.
٦ - البحر الزخار ٤/١٦٦.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثالث القائل بالعمل بصرف من تقدم ممن يوثق به إذا جهل شرط الواقف في الصرف لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان كما تقول القاعدة الفقهية[1]،

ولدلالة ذلك على شرط الواقف في الصرف.

ثم إن ما ذهب إليه الحنابلة من العمل بالعادة والعرف إذا جهل شرط الواقف وتعذر معرفة صرف من تقدم هو الذي تطمئن له النفس لاعتبار الشرع العادة والعرف في كثير من المسائل، حتى أصبحت من القواعد الفقهية الكلية قاعدة «العادة محكمة».

قال ابن نجيم : إن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا[2].

وإذا لم يكن عادة ولا عرف فلا حيلة إلى صرف الغلة بالتساوى على المستحقين.

المسألة الثانية : مدى قبول قول الناظر في أداء حقوق المستحقين:

اختلف الفقهاء في قبول قول الناظر في أداء حقوق المستحقين على خمسة أقوال:

● **القول الأول :** للحنفية[3] والمالكية في المشهور في المذهب[4]، وهو أنه يقبل قول الناظر في أداء حقوق المستحقين، وقيد المالكية ذلك بالناظر الأمين.

واختلفوا هل يقبل قوله بيمين أو بلا يمين ؟

فقال الحصكفي[5] والمالكية: يقبل قوله بلا يمين.

---

١ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٧.

٢ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣.

٣ - حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، والعقود الدرية ٢٠١/١ .

٤ - حاشية الدسوقي ٨٩/٤، والمعيار المعرب ١٤١/٧.

٥ - الحصكفي تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

وقال كثير من الحنفية كالناصحي[١] والطرابلسي[٢] والخير الرملي:[٣] يقبل قوله مع يمينه إذا ادعى أنه فرق الغلة على الموقوف عليهم وأنكروا[٤].

● **القول الثاني** : للمفتي أبي السعود[٥] من الحنفية، وهو أنه يقبل قول الناظر في الدفع إلى المستحقين الموقوف عليهم، ولا يقبل قوله في الدفع إلى أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل كالإمام بالجامع والبواب ونحوهما، وذلك كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه لم يقبل قوله، فما يأخذه هؤلاء كالأجرة ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة، فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر فلابد من إثبات الأداء بالبينة[٦].

قال الشيخ محمد الغزي التمرتاشي[٧] بعد ذكر هذه الفتوى : وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به.

---

١ - الناصحي (؟ - ٤٨٤ هـ) هو محمد بن عبد الله بن الحسين، أبو بكر الناصحي النيسابوري، إمام الحنفية في وقته، أخذ عن أبيه وسمع أبا سعيد الصيرفي وطائفة، وروى عنه عبدالوهاب الأنماطي ومحمد بن عبدالواحد الدقاق وأبو بكر الزاغوني، وُلي قضاء نيسابور والري، كان فقيه النفس تكلم في مسائل مع إمام الحرمين وكان الإمام يُثني عليه وعلى كلامه لحسن إيراده وقوة فهمه.

[الفوائد البهية ١٧٩، الجواهر المضية ١٨٤/٣، والأعلام ٢٢٨/٦].

٢ - الطرابلسي تقدمت ترجمته ص ٢١ .

٣ - الخير الرملي (٩٩٣ - ١٠٨١هـ) هو خير الدين بن أحمد بن نور الدين علي الأيوبي العليمي الفاروقي الرملي، ولد بالرملة بفلسطين ونشأ بها، فقيه حنفي مفسر محدث لغوي، شيخ الحنفية في عصره، رحل إلى مصر ودرس بالأزهر ولازم فيها الشيخ عبدالله بن محمد النحريري، وأخذ عن محمد بن محمد سراج الدين الحانوتي وغيرهم، ثم رجع إلى بلده وأخذ في الإقراء والتعليم والإفتاء.

من تصانيفه : «الفتاوى الخيرية لنفع البرية»، و«مظهر الحقائق» حاشية على البحر الرائق، و«حاشية على شرح الكنز للعيني».

[خلاصة الأثر ١٣٤/٢، والأعلام ٣٢٧/٢].

٤ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤٢٥/٣، العقود الدرية ٢٠١/١، المعيار المعرب ١٤١/٧، وحاشية الدسوقي ٩٨/٤.

٥ - المفتي أبو السعود تقدمت ترجمته ص ١٢٥ .

٦ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣ - ٤٢٦.

٧ - التمرتاشي (٩٣٩ - ١٠٠٤ هـ) هو محمد بن عبد الله بن أحمد، الخطيب التمرتاشي الغزي، شمس الدين، فقيه حنفي، كان رأس الفقهاء في عصره، أخذ عن محمد بن المشرقي الغزي وزين بن نجيم صاحب البحر وأمين الدين بن عبدالعال وغيرهم.

من تصانيفه : «تنوير الأبصار» متن في فقه الحنفية، و«منح الغفار» شرح له، و«معين المفتي على جواب المستفتي»، و«فتاوى».

[خلاصة الأثر ١٨/٤، والأعلام ٣٩/٦].

وقد حاول ابن عابدين[١] أن يوفق بين قول الحنفية المتقدم وفتوى أبي السعود فحمل قول الحنفية على الموقوف عليهم من الأولاد لا أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل[٢].

● **القول الثالث :** للشافعية، وفرقوا بين كون الموقوف عليه معيناً وبين كونه غير معين، فإن كان الموقوف عليه معيناً فالقول قوله وله مطالبة الناظر بالحساب، وإن كان الموقوف عليه غير معين فوجهان:

أوجههما : أن للحاكم مطالبته بالحساب .

والثاني : القول قول الناظر ولا يطالبه الحاكم بالحساب[٣].

● **القول الرابع :** للحنابلة ، حيث فرقوا بين كون الناظر متبرعاً، وبين كونه غير متبرع.

فإن كان الناظر متبرعاً قبل قوله في الدفع إلى المستحق؛ لأنه قبض المال لنفع مالكه فقط فقُبل قوله فيه كالوصي والمودَّع المتبرع.

وإن كان غير متبرع لم يقبل قوله إلا ببينة[٤].

● **القول الخامس :** لبعض المالكية ، وهو أن قبول قول الناظر في أداء حقوق المستحقين يخضع للعرف، فإذا جرى العرف على قبول قول الناظر بدون بينة عُمل به، وإن جرى على عدم قبول قوله إلا ببينة عُمل به[٥].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بالقول الأول القائل بقبول قول الناظر في أداء حقوق المستحقين شأنه في ذلك شأن سائر الأمناء، لذلك كان تقييد المالكية ذلك بالناظر الأمين في محله.

والتفصيل الذي ذكره المفتي أبو السعود وجيه يجدرُ الأخذ به باعتبار أن العلاقة بين أرباب الوظائف والناظر أصبحت علاقةُ مؤجر بمستأجر.

---

١ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٢ - العقود الدرية ٢٠٢/١ - ٢٠٣ .

٣ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢ .

٤ - كشاف القناع ٢٦٩/٤، ٤٨٥/٣.

٥ - المعيار المعرب ٣٠٠/٧ .

والتفرقةُ التي ذكرها الشافعية بين الموقوف عليه المعين وبين الموقوف عليه غير المعين، وكذا التفرقة التي ذكرها الحنابلة بين كون الناظر متبرعاً وبين كونه غير متبرع لا تخرج الناظر عن كونه أميناً.

وأما ما ذهب إليه بعض المالكية من اعتبار العرف فيجاب عنه بأن العرف إنما يعتبر عند عدم النص، وقد ورد النصُ في اعتبار قول المودَع وعدم تضمينه وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»[١]. وقيس على المودَع غيره من الأمناء كالوكيل والوصي[٢].

---

١ - حديث : «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»، أخرجه ابن ماجه في كتاب الصدقات باب الوديعة (سنن ابن ماجه ٨٠٢/٢ ط عيسى الحلبي).

والبيهقي في كتاب الوديعة باب لا ضمان على مؤتمن (السنن الكبرى ٢٨٩/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند ١٣٥٢هـ).

وهو ضعيف لأن في إسناد ابن ماجه المثنى بن الصباح وهو متروك، وفي إسناد البيهقي ابن لهيعة وهو ضعيف.

(انظر التلخيص الحبير ٩٧/٣ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر ١٩٦٤م).

وفي معناه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «لا ضمان على مؤتمن».

أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع (سنن الدارقطني ٤١/٣ ط دار المحاسن بمصر ١٩٦٦م).

والبيهقي في كتاب الوديعة باب لا ضمان على مؤتمن (السنن الكبرى ٢٨٩/٦).

ولكنه ضعيف أيضاً ، لأن في إسناده يزيد بن عبد الملك ضعفه أحمد وغيره ، وقال النسائي: متروك الحديث، وفي إسناده أيضا عبدالله بن شبيب وهو ضعيف.

(انظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر ١٩٠/٢ ط مطبعة الفجالة بمصر ١٩٦٤م، ونصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي ١٤١/٤ ط مطبعة دار المأمون بمصر ١٩٣٨م).

قال التهانوي بعد أن ذكر طرق الحديث المختلفة : الطرق يقوي بعضها بعضاً وله شواهد.

(انظر إعلاء السنن لظفر أحمد التهانوي ٦٠/١٦ ط إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي).

٢ - كشاف القناع ٤٨٤/٣، ١٦٧/٤، ١٧٨.

المطلب السادس

« التقرير في الوظائف وتحديد أجور الموظفين وعزلهم »

المقصود بالتقرير في الوظائف هو أن يعين الناظر أو القاضي شخصاً في وظيفة موجودة أصلاً شرطها الواقف في وقفه، كأن يقف شخص مسجداً وداراً عليه ويشترط أن يُعين في المسجد إمامٌ ومؤذنٌ وفراشٌ ويحدد رواتبهم من ريع الدار، فيكون عمل الناظر هنا هو إيجاد الشخص المناسب لتلك الوظائف.

وهذا يختلف عن احداث الوظائف حيث إن الناظر فيها ينشيء وظائف لم تكن موجودة في الوقف، كأن يعين الناظر في المسجد كما في المثال السابق مؤذنين أو فراشين مثلا[1]، وسيأتي الكلام على ذلك ضمن الأعمال الممنوعة على الناظر.

ويشتمل هذا المطلب على المسائل الآتية :

المسألة الأولى : من يقرر في وظائف الوقف :

إذا شرط الواقف للناظر التقرير في وظائف الوقف كالمدرسين في المدرسة والإمام والمؤذن والفراش في المسجد فإن التقرير في تلك الوظائف يكون حقاً للناظر، ويجب على الناظر أن ينصب من يقوم بتلك الوظائف[2].

قال الحنابلة : ومتى امتنع الناظر عن نصب من يجب نصبه نصبه الحاكم كما في عضل الولي في النكاح[3].

وإذا قرر الناظرُ المشروطُ له التقرير شخصاً في وظيفة وقرر القاضي شخصاً آخر

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤١٧/٣.

٢ - حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢٨٩/٦، كشاف القناع ٢٦٩/٤، ٢٧٥.

٣ - كشاف القناع ٢٦٩/٤.

فالمعتبر تقرير الناظر دون تقرير القاضي للقاعدة المشهورة أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[1].

واختلف الفقهاء فيمن يكون له التقرير في وظائف الوقف إذا لم يشرط الواقف للناظر التقرير في الوظائف على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]، وهو أن التقرير في وظائف الوقف للناظر وإن لم يشرطه الواقف له.

قال الأذرعي[5] من الشافعية : إن الذي نعتقده أن الحاكم لا نظر له مع الناظر ولا تصرف، بل نظره معه نظر إحاطة ورعاية.

وحمل إفتاء ابن عبدالسلام بأن المدرس هو الذي ينزل الفقهاء والطلبة ويقرر أجورهم على أنه عرف زمنه[6].

● **القول الثاني :** للحنفية، وهو أنه إذا لم يشرط الواقف للناظر التقرير في وظائف الوقف فإن التقرير في الوظائف يكون للقاضي لا للناظر[7].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول وذلك لأن من الأمور الواجبة على الناظر حفظ الوقف والقيام بشؤونه وتحري الأحظ والأنفع له، ولاشك أن التقرير في وظائف الوقف يدخل ضمن ذلك، فكان هذا من اختصاص الناظر لا القاضي.

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣، والعقود الدرية ٢١١/١.
٢ - مواهب الجليل ٣٨/٦ - ٣٩.
٣ - نهاية المحتاج ٤٠٠/٥ ، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.
٤ - كشاف القناع ٢٦٩/٤.
٥ - الأذرعي تقدمت ترجمته ص ١٢٧ .
٦ - نهاية المحتاج ٤٠٠/٥، وتحفة المحتاج ٢٨٩/٦ - ٢٩٠.
٧ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٦/٣.

ثم إن القاضي بحكم منصبه له النظر العام فله أن يعترض على الناظر إن رأى تجاوزاً فيما يفعله الناظر.

المسألة الثانية : تحديد أجور الموظفين :

خلاف الفقهاء السابق فيمن يقرر في وظائف الوقف يجري فيمن يحدد أجور تلك الوظائف، ويسميها الفقهاء قديماً بالجامكيات[١].

فمذهب الحنفية أن الذي يحدد الأجور في وظائف الوقف هو القاضي، ويجوز للقاضي أن يأذن للناظر في ذلك[٢].

ومذهب الشافعية[٣] والحنابلة[٤] أن الناظر هو الذي يقرر الأجور.

ومحل هذا الخلاف فيما إذا لم يحدد الواقف الأجور، أما إذا حدد الواقف أجور أصحاب الوظائف في وقفه فإنه يجب اتباع ذلك كسائر شروط الواقف.

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الشافعية والحنابلة لما سبق أن قلناه في التقرير في الوظائف، وللقاضي أن يعترض على ذلك إن رأى فيه تجاوزاً.

وقد صرح الحنفية بأنه يجوز للقاضي أن يزيد في أجر الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً أو فقيراً أو يتعطل المسجد بدونها.

قال ابن عابدين : الظاهر أنه يلحق به كل من في قطعه ضرر إذا كان المعين لا يكفيه كالناظر والمؤذن ومدرس المدرسة والبواب ونحوهم إذا لم يعملوا بدون الزيادة[٥].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢، قال ابن عابدين: الجامكية هي ما يرتب في الأوقاف لأصحاب الوظائف، وفي الفتح الجامكية كالعطاء وهو ما يثبت في الديوان باسم المقاتلة أو غيرهم إلا أن العطاء سنوي والجامكية شهرية.

٢ - حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣.

٣ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢.

٤ - كشاف القناع ٢٧٥/٤.

٥ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣ - ٤١٨.

وقال الحنابلة : لو قدّر الناظر أجورهم ثم زاد النماء فهو لهم، وليس تقدير الناظر أمراً حتماً كتقدير الحاكم بحيث لا يجوز له أو لغيره زيادته أو نقصه لمصلحة[١].

وعند الفقهاء تفصيل في الأجر الذي يعطيه الناظر لصاحب الوظيفة فيما لو غاب عن عمله أو استناب غيره فيها بيانه فيما يلي :

أولا: الغيبة عن العمل :

إذاغاب صاحب الوظيفة عن العمل فإما أن تكون غيبته قصيرة أو طويلة.

أ) فإن كانت غيبته لفترة قصيرة لم يُعزل عن وظيفته اتفاقاً[٢]، واختلف الفقهاء في مقدار ما يستحقه من الأجر على قولين:

● **القول الأول** : للحنفية[٣] والشافعية في المعتمد[٤] والحنابلة[٥]، وهو أن صاحب الوظيفة إذا غاب عن وظيفته فإن الناظر يُعطيه من الأجر بقدر ما عمل ويُسقط الباقي.

قال ابن حجر الهيتمي:[٦] هذا ما أفهمه كلام النووي[٧] في فتاويه وبه صرح ابن الصلاح[٨].

قال الزركشي:[٩] ويدل له قول الأصحاب أن من استؤجر للنيابة في الحج فمات وقد

---

١ - كشاف القناع ٢٧٥/٤.

٢ - حاشية ابن عابدين ٤٠٧/٣، والفتاوى الكبرى للهيتمي ٢٥٧/٣ - ٢٥٨، وكشاف القناع ٢٧١/٤.

٣ - حاشية ابن عابدين ٤٠٧/٣.

٤ - الفتاوى الكبرى ٢٦٤/٣، ٢٨٤، ٢٩٨.

٥ - كشاف القناع ٢٧١/٤.

٦ - ابن حجر الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .

٧ - النووي تقدمت ترجمته ص ١٤ .

٨ - الفتاوى الكبرى ٢٦٤/٣ وابن الصلاح تقدمت ترجمته ص ١٣٠ .

٩ - الزركشي (٧٤٥ - ٧٩٤هـ) هو محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، أبو عبدالله، بدر الدين، تركي الأصل مصري المولد والوفاة، فقيه شافعي أصولي، أخذ عن جمال الدين الأسنوي وسراج الدين البلقيني وشهاب الدين الأذرعي.

من تصانيفه : «شرح المنهاج للنووي»، و«خادم الشرح والروضة»، و«البحر المحيط» في أصول الفقه، و«شرح جمع الجوامع لابن السبكي»، و«المنثور في القواعد».

[شذرات الذهب ٣٣٥/٦، والأعلام ٦٠/٦].

بقي عليه بعض الأركان أنه يوزع[١].

● **القول الثاني** : للمالكية[٢] والعز بن عبدالسلام[٣] من الشافعية[٤]، وهو أنه إذا أخل صاحب الوظيفة بوظيفته في بعض الأيام لم يستحق شيئا من الأجر في مقابلة الأيام التي أدى فيها الوظيفة.

قالوا : وهذا بخلاف ما إذا استأجره لخياطة خمسة أثواب فخاط بعضها فإنه يستحق حصته من الأجر، والفرق أنا نتبع المعاني في العقود والمعاوضات، والألفاظ في الشروط والوصايا، والوقف من باب الإصداق والإرفاد لا من باب المعاوضات، ويقال شرط الواقف كذا ولا يقال عقد الواقف كذا.

والشرط لا فرق فيه بين عدم جزئه وعدم كله فإن المشروط ينتفى ولو حصل أكثر الشرط، كما لو قال لامرأته إن أعطيتني عشرة فأنت طالق فأعطته تسعة، فلا يستحق المخل ببعض الشرط شيئاً من المرتب ألبتة[٥].

قال القرافي:[٦] إذا شرط الواقف أو شهد العرف أن من اشتغل في المدرسة شهراً

---

١ - الفتاوى الكبرى ٣/٢٨٤.

٢ - الذخيرة ٦/٣٣٦.

٣ - العز بن عبدالسلام (٥٧٧ - ٦٦٠هـ) هو عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن حسن السلمي الدمشقي، عزالدين، الملقب بسلطان العلماء، أحد الأئمة الأعلام وفقيه الشافعية في عصره، تفقه على فخر الدين بن عساكر وقرأ الأصول على سيف الدين الآمدي، تولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي ثم الخطابة بالجامع الأموي وولي القضاء والخطابة بمصر.

من تصانيفه : «التفسير الكبير»، و«الإلمام في أدلة الأحكام»، و«قواعد الشريعة»، و«قواعد الأحكام في إصلاح الأنام»، و«الغاية في اختصار النهاية».

[طبقات الشافعية لابن السبكي ٥/٨٠، والأعلام ٤/٢١].

٤ - الفتاوى الكبرى ٣/٢٨٤ ، ٢٩٩، ٢٦٤.

٥ - الذخيرة ٦/٣٣٦، والفتاوى الكبرى ٣/٢٩٩.

٦ - القرافي (٦٢٦ - ٦٨٤ هـ) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، مصري المولد والمنشأ والوفاة، فقيه مالكي انتهت إليه رئاسة الفقه في المذهب، أخذ عن العز بن عبدالسلام الشافعي وشرف الدين الكركي وأبي بكر محمد بن ابراهيم الإدريسي وغيرهم.

من تصانيفه : «الذخيرة» في الفقه، و«شرح التهذيب»، و«شرح محصول فخر الدين الرازي»، و«التنقيح»، و«شرحه» في أصول الفقه.

[الديباج المذهب ٦٢، والأعلام ١/٩٤].

فله دينار فاشتغل أقل من ذلك ولو بيوم فلا شيء له[١].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول لما يلي :

١) إن في الأخذ بالقول الثاني غاية التضييق ، فإن أحداً لا يمكنه أن لا يخل بيوم أو ببعض العمل إلا نادراً، ولا يقصد الواقفون ذلك[٢].

٢) إن الفرق الذي ذكروه بين الإجارة والوقف لا ينهض عند التأمل بل الوقف إذا كان إصداقاً وإرفاداً فإنه يكون أوسع من المعاوضات؛ لأنه يُتسامح فيما فيه شائبة البر والإحسان ما لا يتسامح به فيما هو مبني على استقصاء المتعاوضين لغرضيهما من غير مسامحة صاحبه بشيء منه ما أمكنه، فإذا كان الإخلال بما ذكر في مسألة الإجارة لا يمنع استحقاقه أجرة ما عمله فأولى أن لا يمنع ذلك في الوقف[٣].

٣) وقياساً على الجعالة يقول الزركشي : لو وردت الجعالة على تحصيل شيئين ينفك أحدهما عن الآخر، كقوله من رَدَ عبديَّ فرد أحدهما استحق نصف الجعل، وعلى هذا يتخرج غيبة صاحب الوظيفة بعض الأيام[٤].

ب) وإن كانت غيبته لفترة طويلة عُزل عن وظيفته وسقط حقه في الأجر من تاريخ غيبته[٥].

واختلف الفقهاء في مقدار الغيبة المقتضية للعزل:

فقال الحنفية: لا يسقط أجر صاحب الوظيفة الماضي ولا يعزل عن الآتي إذا غاب داخل المصر بأن لم يخرج عنه وكان منشغلا بما يتعلق بوظيفته كالمدرس يشتغل بالعلم الشرعي، وكذا إن غاب خارج المصر بأن خرج عنه لغير سفر، وأقام دون خمسة عشر يوماً بلا عذر

---

١ - الذخيرة ٣٣٧/٦ .

٢ - الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٩٩/٣.

٣ - المرجع السابق.

٤ - الفتاوى الكبرى ٣٠٠/٣ .

٥ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤٠٧/٣، والفتاوى الكبرى ٢٥٧/٣.

على أحد القولين، أو خمسة عشر يوماً فأكثر لكن لعذر شرعي ولم يزد على ثلاثة أشهر.

ويسقط أجره الماضي ولا يعزل لو خرج مدة سفر ورجع أو سافر لحج ونحوه أو خرج للرستاق[1] لغير عذر ما لم يزد على ثلاثة أشهر.

ويسقط أجره الماضي ويعزل لو غاب في المصر غير مشتغل بعلم أو خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعذر[2].

وقال الشافعية : من غاب عن وظيفته بقصد مفارقة بلدها وتوطن غيرها بطل حقه منها بذلك، وكذا إن لم يقصد ذلك لكن طالت غيبته عرفاً بغير عذر، فيقرر الناظر في هذه الصورة غيره، ومن قرره استحق وإن عاد الغائب لبطلان حقه فلا يعود إلا بتقرير شرعي.

فالغيبة المسقطة لحق ذي الوظيفة المدار فيها على الطويلة عرفاً، فإن كانت قصيرة أناب الناظر عنه من يباشر وأعطاه المعلوم حيث لا مخالفة في ذلك لشرط الواقف[3].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الشافعية من اعتبار العرف في غيبة صاحب الوظيفة؛ لاعتبار الشرع له في الكثير من الأحكام، فهو من مصادر التشريع المعتبرة، ولا يخفى أن الأحكام المبنية على العرف يَسْهُلُ على الناس تقبلها والأخذ بها.

ولعل ما ذكره الحنفية من تفصيل مبني على عرف من العصور وحينئذٍ فلا خلاف بينهم وبين الشافعية.

ثانيا : الاستنابة في وظائف الوقف :

اختلف الفقهاء في جواز الاستنابة في وظائف الوقف - كأن يستنيب المدرس أحداً

---

١ - الرستاق مُعرَّب ويُستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم، والجمع رساتيق، والرزداق مثله وهو عربي، قال ابن فارس في معناه: هو السطر من النخل والصف من الناس. وقال بعضهم : الرستاق مُوَلَّد .
(المصباح المنير ٢٢٦)..

٢ - حاشية ابن عابدين ٤٠٧/٣.

٣ - الفتاوى الكبرى ٢٥٧/٣ - ٢٥٨.

للتدريس مكانه – على ثلاثة أقوال :

● **القول الأول** : للحنفية[1] والحنابلة[2] والسبكي[3] وابن عساكر[4] من الشافعية[5]، وهو أنه تجوز الاستنابة في وظائف الوقف.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن المجعول له يستحق تمام الجعل إذا شاركه أحد وقصد المشارِكُ إعانته، فكذا صاحب الوظيفة يجوز له أن يستنيب من يُعينه على وظيفته[6].

٢) إن الاستنابة في الوظائف جائزة كالتوكيل في المباحات[7].

٣) جرت العادة في الأعصار والأمصار بالاستنابة في الوظائف، ومارآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن[8].

وشرط الحنابلة والسبكي لجواز الاستنابة ما يلي :

١) أن تكون الوظيفة مما تقبل الاستنابة كالتدريس[9].

---

١ – البحر الرائق ٢٤٨/٥ – ٢٤٩، وحاشية ابن عابدين ٤٠٨/٣.

٢ – كشاف القناع ٢٦٨/٤.

٣ – السبكي تقدمت ترجمته ص ٨٣ .

٤ – ابن عساكر (٤٩٩ – ٥٧١هـ) هو علي بن الحسن بن هبة الله بن عبدالله، أبو القاسم، ثقة الدين، الدمشقي، المعروف بابن عساكر، فقيه شافعي حافظ مؤرخ. كان إمام أهل الحديث في زمانه، سمع خلائق وعدد شيوخه ألف وثلاثمائة شيخ، وسمع منه جماعة من الحفاظ كأبي العلاء الهمذاني وأبي سعد السمعاني تفقه بدمشق على الفقيه أبي الحسن السلمي، ولما دخل بغداد لزم بها التفقه وسماع الدروس بالمدرسة النظامية.

من تصانيفه : «تاريخ دمشق الكبير»، و«الإشراف على معرفة الأطراف» في الحديث، و«كشف المغطى في فضل الموطأ». [طبقات الشافعية الكبرى ٢٧٣/٤، والأعلام ٢٧٣/٤].

٥ – الفتاوى الكبرى ٣٠٠/٣.

٦ – المرجع السابق .

٧ – المرجع السابق .

٨ – منحة الخالق على البحر الرائق ٢٤٨/٥، وقول: «ما رآه المؤمنون...» هو من قول الصحابي الجليل عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، ونصه كما في المستدرك للحاكم: «مارآه المسلمون حسناً فهو عندالله حسن، ومارآه المسلمون سيئاً فهو عندالله سيء وقد رأى الصحابة جميعاً أن يستخلفوا أبا بكر رضي الله عنه»

أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب معرفة الصحابة باب فضائل خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بكر بن أبي قحافة الصديق رضي الله عنهما (٧٨/٣ – ٧٩ ط مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الهند ١٣٤١هـ). وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

٩ – الفتاوى الكبرى ٢٨٥/٣.

٢) أن يستنيب صاحب الوظيفة مثله أو خيراً منه؛ لأنه إذا لم يكن بصفته لم يحصل الغرض به[١].

ووافقهم الحنفية على الشرط الأول دون الثاني[٢].

● **القول الثاني** : للنووي[٣] والعز بن عبدالسلام[٤] والزركشي[٥] من الشافعية[٦] والطرسوسي[٧] من الحنفية[٨]، وهو أنه لا تجوز الاستنابة في وظائف الوقف.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن استحقاق صاحب الوظيفة للريع في الوقف ليس من باب الإجارة ولا الجعالة، لأن شرطهما أن يقع العمل فيهما للمستأجر والجاعل، والعمل لا يمكن وقوعه للجاعل فلم يبق إلا الإباحة بشرط الحضور ولم يوجد، فلم يصح إلحاق ذلك بمسألة الجعالة[٩].

٢) فهم الطرسوسي عدم جواز الاستنابة من كلام الخصاف[١٠]، فقد ذكر الخصاف أنه لو أصيب القيم بخرس أو عمى أو جنون أو فالج أو نحوه من الآفات فإن أمكنه الكلام والأمر والنهي والأخذ والاعطاء فله أخذ الأجر وإلا فلا[١١].

قال الطرسوسي : ومقتضى ما ذكره الخصاف أنه لا يستحق شيئاً من المعلوم مدة ذلك العذر، فالمدرس إذا مرض أو الفقيه أو أحدٌ من أرباب الوظائف فإنه على ما قال الخصاف إن أمكنه أن يباشر ذلك استحق وإن كان لا يمكنه أن يباشر ذلك لا يستحق

---

١ - الفتاوى الكبرى ٣٠٠/٣، وكشاف القناع ٢٦٨/٤.

٢ - حاشية ابن عابدين ٤٠٨/٣.

٣ - النووي تقدمت ترجمته ص ١٤ .

٤ - العز بن عبد السلام تقدمت ترجمته ص ٢٠٧ .

٥ - الزركشي تقدمت ترجمته ص ٢٠٦ .

٦ - الفتاوى الكبرى ٣٠٠/٣ .

٧ - الطرسوسي تقدمت ترجمته ص ١٧٥ .

٨ - البحر الرائق ٢٤٨/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٠٨/٣، وأنفع الوسائل ص١٣٢.

٩ - الفتاوى الكبرى ٣٠٠/٣.

١٠ - الخصاف تقدمت ترجمته ص ١٨٤ .

١١ - أحكام الأوقاف للخصاف ص ٣٤٦.

شيئاً من المعلوم، وما جَعَلَ هذه العوارض عذراً في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل أدار الحكمَ على نفس المباشرة فإن وُجدت استحق المعلوم وإن لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه.

واستخرجنا أيضا من هذا البحث والتقرير جواب مسألة أخرى وهي أن الاستنابة لا تجوز سواء كانت لعذر أو لغير عذر، فإن الخصاف لم يجعل له أن يستنيب مع قيام الأعذار التي ذكرها، ولو كانت الاستنابة تجوز لقال ويجعل له من يقوم مقامه إلى أن يزول عذره[1].

وإذا كانت الاستنابة لا تجوز فلا يستحق واحدٌ منهما شيئاً من الأجر، أما النائب فلأن الواقف لم ينصبه، وأما المستنيب فلأنه لم يأت بالشرط[2].

● **القول الثالث** : للمفتي أبي السعود[3] من الحنفية[4]، والدميري[5] والهيتمي[6] والتاج الفزاري[7] من الشافعية[8]، وهو أنه تجوز الاستنابة في الوظائف لعذر وإلا فلا تجوز.

قال ابن عابدين : اشترط أبو السعود لجواز الاستنابة العذر الشرعي، وكون الوظيفة مما تقبل النيابة كالإفتاء والتدريس، وكون النائب مثل الأصيل أو خيراً منه، وأن المعلوم

---

١ - أنفع الوسائل ص١٣٢، والبحر الرائق ٢٤٨/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٠٨/٣.

٢ - الفتاوى الكبرى ٣٠٠/٣ .

٣ - المفتي أبو السعود تقدمت ترجمته ص ١٢٥ .

٤ - حاشية ابن عابدين ٤٠٧/٣، ومنحة الخالق على البحر الرائق ٢٤٩/٥.

٥ - الدميري تقدمت ترجمته ص ٨٤

٦ - الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .

٧ - التاج الفزاري (٦٢٤ - ٦٩٠ هـ) هو عبدالرحمن بن إبراهيم بن سباع، أبو محمد الفزاري، تاج الدين المعروف بالفركاح، مصري المولد دمشقي الإقامة والوفاة، فقيه شافعي انتهت إليه رئاسة المذهب، تفقه على ابن الصلاح وابن عبدالسلام، برع في المذهب وهو شاب وجلس للتدريس وله بضع وعشرون سنة وكتب الفتاوى وقد كمل ثلاثين سنة.

من تصانيفه : «الإقليد لدرء التقليد»، و«شرح الورقات».

[طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٦/٢، وطبقات الشافعية لابن السبكي ٦٠/٥، والأعلام ٦٩٠/٣].

٨ - الفتاوى الكبرى ٣٠٠/٣ ، ٢٦٤.

بتمامه يكون للنائب وليس للأصيل منه شيء، وقال البيري:[1] إنه الحق[2].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثاني لما يلي :

١) إن في تجويز الاستنابة افتياتاً على حق الناظر، فإن الناظر هو الذي يعين أصحاب الوظائف ويتحرى في تعيينهم الأحظ والأنفع للوقف، ويجب أن يكون الناظر على دراية بالاستنابة ويوافق على قيام النائب بعمل المستنيب، لكونه المسؤول المباشر عن الوقف.

ولا مانع حينئذٍ من ترشيح المستنيب لشخص يتولى بعض عمله لكن لابد من موافقة الناظر على ذلك.

٢) إن استحقاق الريع في الوقف ليس من باب الجعالة كما سبق بيانه فلا يصح قياسه عليها، وليس هو كذلك من المباحات حتى يقاس عليها في جواز التوكيل.

٣) وأثر « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» موقوف على ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وقول الصحابي ليس بحجة عند جمهور الأصوليين[3].

المسألة الثالثة : عزل أصحاب الوظائف :

اختلف الفقهاء في حكم عزل أصحاب وظائف الوقف على ثلاثة أقوال :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[4] والشافعية في المعتمد[5] والحنابلة[6]، وهو أنه لا يجوز للناظر والقاضي عزل صاحب الوظيفة بغير جنحة أو عدم أهلية.

واستدل الحنفية على ذلك بأن صاحب الوظيفة لا يُعزل عن وظيفته إذا غاب وتبقى وظيفته على حالها إذا كانت غيبته ثلاثة أشهر، فإذا كان هذا مع الغيبة فمع الحضور

---

١ – البيري تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٢ – حاشية ابن عابدين ٤٠٨/٣.

٣ – البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٥٤/٦ ط وزارة الأوقاف الكويتية ١٩٩٠م.

٤ – البحر الرائق ٢٤٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣.

٥ – نهاية المحتاج ٤٠٢/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.

٦ – كشاف القناع ٢٦٣/٤، ٢٧٤.

والمباشرة أولى أن لا يعزل[1].

وإذا عزل الناظر أو القاضي صاحب الوظيفة لم يصح العزل ولا ينفذ.

قال الحنفية : إذا ولى السلطانُ مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته لأن فعله مقيد بالمصلحة خصوصاً إن كان المُقَرَرُ عن مدرس أهل فإن الأهل لم ينعزل، والسلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق واعطاء غير المستحق[2].

وقال الرملي[3] من الشافعية: أفتى بذلك كثير من المتأخرين منهم ابن رزين[4] فقال: من تولى تدريساً لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك، وهذا هو المعتمد[5].

بل صرح البلقيني[6] من الشافعية بأن عزل الناظر لصاحب الوظيفة من غير مسوغ يكون قادحاً في نظره[7].

واختلف الشافعية هل يلزم الناظرُ بيان مستند سبب العزل وذلك على القول المعتمد أنه لا ينفذ عزله إلا بسبب؟

---

١ - البحر الرائق ٢٤٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣.

٢ - حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣.

٣ - الرملي تقدمت ترجمته ص ٧٥ .

٤ - ابن رزين (٦٤٩ - ٧١٠ هـ) هو عبد اللطيف بن محمد بن الحسين بن رزين، أبو البركات، بدر الدين العامري الحموي ثم المصري، فقيه شافعي، سمع من عثمان بن خطيب القرافة وعبدالله بن الجوعي وغيرهما، درّس بالمدرسة الظاهرية بالقاهرة، وخطب بالجامع الأزهر، وولي قضاء العسكر، قال ابن كثير: كان من صدور الفقهاء وأعيان الرؤساء.

من تصانيفه : «منحة الطالبين لحفظ الأحاديث الأربعين».

[طبقات الشافعية لابن السبكي ١٣٠/٦، وشذرات الذهب ٢٦/٦، والأعلام ٦٠/٤].

٥ - نهاية المحتاج ٤٠٢/٥.

٦ - البلقيني (٧٢٤ - ٨٠٥ هـ) هو عمر بن رسلان بن نصير بن صالح، أبو حفص الكناني، سراج الدين البلقيني، فقيه شافعي حافظ، اشتغل على علماء عصره وأذن له في الفتيا وهو ابن خمس عشرة سنة، من شيوخه في الفقه تقي الدين السبكي والعز بن جماعة، وقرأ الأصول على شمس الدين الأصفهاني، وأجاز له الحافظان المزي والذهبي، وممن أخذ عنه حافظ دمشق ابن ناصر الدين والحافظ ابن حجر، قيل إنه مجدد القرن التاسع ولي افتاء دار العدل وقضاء دمشق.

من تصانيفه : «تصحيح المنهاج» لم يكمله، و«شرحان على الترمذي».

[شذرات الذهب ٥١/٧، والضوء اللامع ٨٥/٦].

٧ - فسّر الشبراملسي القدح في نظره بعزل الناظر حيث لا شبهة له فيما فعله (انظر نهاية المحتاج ٤٠٢/٥ ومغني المحتاج ٣٩٥/٢).

فأفتى جمع متأخرون بعدمه، وقيده بعضهم بما إذا وُثق بعلمه ودينه.

وقال التاج السبكي:[1] لا حاصل لهذا القيد فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً، وإن أرادوا علماً وديناً زائدين على ما يحتاج إليه النظار فلا يصح، وينبغي وجوب بيان مستنده مطلقاً أخذاً من قولهم لا يقبل دعواه الصرف لمستحقين معينين بل القول قولهم ولهم مطالبته بالحساب.

وادعى الولي العراقي[2] أن الحق التقييد؛ لأن عدالته غير مقطوع بها فيجوز أن يختل وأن يَظُن ما ليس بقادح قادحاً، بخلاف من تمكن علماً وديناً زيادةً على ما يعتبر في الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح، ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين الهوى، وضعف الشافعية هذا الادعاء[3].

● **القول الثاني** : للسبكي[4] من الشافعية، وهو أنه يجوز للواقف والناظر الذي من جهته عزل صاحب الوظيفة إذا لم يكن مشروطاً في الوقف ولو لغير مصلحة.

قال : لأنه كالوكيل المأذون له في إسكان هذه الدار لفقير فله أن يُسكنَها من شاء من الفقراء، وإذا سكنها فقير مدة فله أن يُخرجَه ويُسكن غيره لمصلحة ولغير مصلحة، وليس

---

١ - **التاج السبكي (٧٢٧ - ٧٧١ هـ) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، تاج الدين قاضي القضاة، فقيه شافعي أصولي محدث، تفقه على والده، وقرأ على الحافظ المزي ولازم الذهبي وتخرج به، أجازه شمس الدين بن النقيب بالإفتاء والتدريس، درس بمدارس مصر والشام وأفتى وصنف.**

من تصانيفه : «رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب»، و«الإبهاج شرح المنهاج للبيضاوي»، و«القواعد المشتملة على الأشباه والنظائر»، و«التوشيح على التنبيه».

[طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٩٠ ط المكتبة العربية ببغداد ١٣٥٦هـ، وشذرات الذهب ٢٢١/٦].

٢ - **الولي العراقي (٧٢٥ - ٨٠٦هـ) هو عبد الرحيم بن الحسن بن عبد الرحمن، أبو الفضل، زين الدين العراقي، فقيه شافعي كان حافظ الديار المصرية ومحدثها، كردي الأصل، نشأ في مصر وتعلم بها، تفقه على ابن عدلان ولازم العماد محمد بن إسحاق البلبيسي والجمال الأسنوي والشمس ابن اللبان وغيرهم، وعليه تخرج غالب أهل عصره منهم نور الدين الهيتمي، وُلي قضاء المدينة المنورة وخطابتها وإمامتها.**

من تصانيفه : «الألفية في علوم الحديث»، وشرحها «فتح المغيث»، و«المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الأحياء من الآثار».

[شذرات الذهب ٥٥/٧، والضوء اللامع ١٧١/٤] .

٣ - **نهاية المحتاج ٤٠٢/٥، وتحفة المحتاج ٢٩٢/٦ .**

٤ - **السبكي تقدمت ترجمته ص ٨٣ .**

تعيينه لذلك يُصيّره كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره[١].

● **القول الثالث** : للزركشي[٢] من الشافعية، قال: لا يبعد أن ينفذ العزل إذا عزله الناظر وإن كان عزله غير جائز[٣].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول لما ذكروه من أدلة، ولأن قول السبكي بأنه إذا أراد ولي الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز أو بغير سبب فلا، وإذا كان هذا في النظرالعام ففي النظر الخاص المقتضى للاحتياط أولى[٤].

مردود بأن الأجناد المثبتين في الديوان قد ربطوا أنفسهم على الجهاد، وهو من فروض الكفايات، ومن شرع فيه أو ربط نفسه عليه لا يجوز إخراجه بغير سبب بخلاف الوقف فإنه خارج عن فروض الكفايات[٥].

وبأن كثيراً من الوظائف فروض كالتدريس والإمامة، فمن ربط نفسه به فحكمه كذلك، وذلك على تسليم أن الربط به كالتلبس به وإلا فشتان بينهما[٦].

---

١ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢، ونهاية المحتاج ٤٠٢/٥.
٢ - الزركشي تقدمت ترجمته ص ٢٠٦ .
٣ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢.
٤ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢، ونهاية المحتاج ٤٠٢/٥.
٥ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢.
٦ - نهاية المحتاج ٤٠٢/٥.

المطلب السابع

« تحري الأحظ والأنفع للوقف »

يجب على الناظر أن يتحرى الأحظ والأنفع للوقف في الأعمال والتصرفات التي يجريها للوقف، لأن الناظر إنما ينظر في مصالح الغير، وكل من كان كذلك وجب عليه أن يتحرى المصلحة في نظره كولي اليتيم[1].

وتحري الأحظ للوقف ليس مقصورا على الناظر بل يتعداه إلى القاضي، فلا يجوز للقاضي أن يتصرف في الأوقاف كيف شاء بل تصرفه بالأوقاف مقيد بالمصلحة.

ولا يجوز للقاضي أن يجعل للناظر التصرف كيف شاء لأنه لا يملكه[2].

---

١ - البحر الرائق ٢٥٤/٥، ومواهب الجليل ٤٠/٦، وتحفة المحتاج مع حواشيها ٢٨٨/٦، وكشاف القناع ٢٦٩/٤.
٢ - البحر الرائق ٢٤٥/٥، مواهب الجليل ٤٠/٦.

المبحث الثاني

« الأعمال التي يجب على الناظر الامتناع عنها »

سنتناول في المطالب التالية الأعمال التي يجب على الناظر الامتناع عنها.

المطلب الأول

« إبدال الوقف واستبداله »

يراد بالإبدال بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها.

والاستبدال : هو أخذ العين الثانية مكان الأولى.

والبدل : هو العين المشتراة لتكون وقفاً عوضاً عن العين الأولى[1].

ويفرق الفقهاء في حكم استبدال الناظر الوقف بين كون الاستبدال مشروطاً للناظر من قبل الواقف وبين كونه غير مشروط له سواء كان مسكوتا عنه أو شرط الواقف عدم الاستبدال.

أ) اشتراط الاستبدال للناظر :

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط استبدال الوقف للناظر على أربعة أقوال:

● **القول الأول :** لأبي يوسف من الحنفية[2] وأكثر الإمامية[3]، وهو أن اشتراط استبدال الوقف للناظر صحيح، فإذا شرط الواقفُ استبدال الوقف للناظر صح الشرط وكان للناظر استبدال الوقف إذا شاء.

---

١ - أحكام الوقف والمواريث لأحمد إبراهيم بك ص٧٤ ط المطبعة السلفية بالقاهرة ١٩٣٧م.

٢ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٧/٣ - ٣٨٨، والبحر الرائق ٢٣٩/٥، وشرح فتح القدير ٤٣٩/٥، وأحكام الوقف لهلال ص٩١، وأحكام الأوقاف للخصاف ص ٢٢، ٢٥.

٣ - مفتاح الكرامة ٩٣/٩ .

وهو قول هلال[١] والخصاف[٢] وهو استحسان.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن شرط الاستبدال شرطٌ لا يُبطل الوقف؛ لأن الوقف يقبل الانتقال من أرض إلى أرض، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بها أرضا أخرى فتكون وقفاً مكانها، وكذا أرض الوقف إذا قلّ نزلها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض أخرى جاز الاستبدال بإذن الحاكم، وإذا كان حاصله إثبات وقف آخر لم يكن شرطاً فاسداً[٣].

٢) ولأن في الاستبدال تحويل الوقف إلى ما يكون خيراً من الأول أو مثله فكان تقريراً لا إبطالاً[٤].

فإن قيل إن اشتراط استبدال الوقف هو اشتراط عدم حكمه وهو التأبيد، أجيب بل هو تأبيد معنى.

ولا يقال حكمُ الوقف– إذا صح – الخروج عن ملكه فلا يُمكنه بيعُهُ لأنا نقول حكم ذلك على وجه ينفذ فيه شرطه الذي شرط في أصل الوقف إذا لم يخالف أمراً شرعياً، واشتراط الاستبدال لا يخالف أمراً شرعيا فوجب اعتباره[٥].

وإذا استبدل الناظر الوقف بعين أخرى صارت العين الثانية وقفاً بشرائط الأولى، ولا يحتاج إلى الإيقاف، كالعبد الموصى بخدمته إذا قُتل خطأ واشترى بثمنه عبداً آخر ثبت حق الموصى له في خدمته.

---

١ – هلال تقدمت ترجمته ص ٤٨ .
٢ – الخصاف تقدمت ترجمته ص ١٨٤ .
٣ – شرح فتح القدير ٤٣٩/٥ – ٤٤٠ .
٤ – الكفاية على الهداية مطبوع مع شرح فتح القدير ٤٣٩/٥ .
٥ – شرح فتح القدير ٤٤٠/٥ .

وإذا استبدل الناظر الوقف مرة فإنه لا يجوز له أن يستبدل مرة ثانية؛ لأنه حكم ثبت بالشرط والشرط وُجد في الأولى لا الثانية إلا أن يذكر الواقف في شرط الاستبدال عبارة تفيد أن له ذلك دائما[١].

والفتوى عند الحنفية على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى[٢].

● **القول الثاني** : لمحمد بن الحسن من الحنفية[٣] والحنابلة في المذهب[٤] والشافعية في مقابل الأصح[٥] والزيدية[٦] وبعض الإمامية[٧]، وهو انه إذا شرط الواقف استبدال الوقف صح الوقف وفسد الشرط.

واستدل محمد بأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله، والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً، فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد إذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح، فهذا مثله[٨].

وقاس الحنابلة ذلك على الشروط الفاسدة في البيع فيصح الوقف ويُلغى الشرط[٩].

● **القول الثالث** : للمالكية، وهو أنه لا يجوز للواقف أن يشترط بيع الوقف وشراء غيره بدله، فإن اشترط ذلك عمل بشرطه.

---

١ – حاشية ابن عابدين ٣٨٨/٣، وشرح فتح القدير ٤٣٩/٥.
٢ – حاشية ابن عابدين ٣٨٧/٣، وشرح فتح القدير ٤٣٩/٥ .
٣ – الهداية مع شروحها ٤٣٩/٥، والبحر الرائق ٢٣٩/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٧/٣.
٤ – الإنصاف ٢٦/٧، وكشاف القناع ٢٥١/٤ .
٥ – نهاية المحتاج ٣٧٦/٥ .
٦ – البحر الزخار ١٥٩/٤ .
٧ – مفتاح الكرامة ٩٤/٩.
٨ – العناية على الهداية ٤٣٩/٥، وانظر أيضا الكفاية على الهداية ٤٣٩/٥.
٩ – كشاف القناع ٢٥١/٤ .

قال مطرف[١] وابن الماجشون[٢] وابن عبدالحكم[٣] وأصبغ[٤]: لا يجوز أن يستثنى من الحبس في الرباع إن وَجَد ثمناً رغيباً فقد أذنتُ في بيع ذلك وأن يبتاع بثمن ذلك رْبعاً مثله؛ لأن هذا لا يقع فيه من الحاجة إلى بيع ذلك، والعذر في تغييره ما وقع في البيع عند الحاجة، وإن استثناه مستثنٍ جاز ومضى[٥].

قال الدسوقي :[٦] الشرط المختلف في حرمته كشرطه أن وُجد ثمنُ رغبةٍ بيع واشترى غيره لا يجوز الإقدامُ عليه وإذا وقع مضى[٧].

● **القــول الرابع :** للشـافعية في الصحيح[٨] وبعض الحنابلة[٩] كالقاضي[١٠]

---

١ - مطرف (؟ - ٢٨٢هـ) هو مطرف بن عبد الرحمن بن إبراهيم القرطبي، أبو سعيد، فقيه مالكي، كان عالماً بالنحو واللغة والشعر بصيراً بالوثائق مشاوراً في الأحكام، روى عن يحيى بن يحيى وسعيد بن حسان وابن حبيب وسمع من سحنون.

[الديباج المذهب ٣٤٦، والأعلام ٧/٢٥٠].

٢ - ابن الماجشون (؟ - ٢١٢هـ) هو عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالله بن الماجشون، أبو مروان، من كبار أئمة المالكية، كان مفتي أهل المدينة في زمانه، تفقه بأبيه وبمالك وغيرهما، وبه تفقه أئمة كابن حبيب وسحنون، قال يحيى بن أكثم: القاضي عبدالملك بحر لا تدركه الدلاء.

[الديباج المذهب ١٥٣، وشجرة النور الزكية ٥٦، والأعلام ٤/١٦٠].

٣- ابن عبد الحكم (١٥٥ - ٢١٤هـ) هو عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، أبو محمد، من أجل أصحاب مالك، أفضت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب، سمع مالكاً والليث وابن عيينة وغيرهم، وروى عنه جماعة كابن حبيب وابن نمير وابن المواز.

من تصانيفه : « المختصر الكبير » ، و«الأوسط»، و«الصغير»، و«المناسك».

[الديباج المذهب ١٣٤، وشجرة النور الزكية ٥٩].

٤ - أصبغ (؟ - ٢٢٥ هـ) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبدالعزيز بن مروان، أبوعبدالله، من كبار أئمة المالكية، من أهل مصر، روى عن الدراوردي ويحيى بن سلام وعبدالرحمن بن زيد بن أسلم، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب، روى عنه البخاري وأبوحاتم الرازي، وتفقه عليه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم، قيل لأشهب: من لنا بعدك؟ قال: أصبغ بن الفرج، وقال عبدالملك بن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ.

من تصانيفه : « الأصول » ، و«تفسير غريب الموطأ»، و«آداب الصيام»، و«آداب القضاء».

[شجرة النور الزكية ٩٧، والأعلام ١/٣٣٣].

٥ - مواهب الجليل ٦/٣٣ .

٦ - الدسوقي تقدمت ترجمته ص ٩٢ .

٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٨٨ .

٨ - تحفة المحتاج ٦/٢٥٥، ونهاية المحتاج ٥/٣٧٦، وحاشية الرملي على شرح روض الطالب ٢/٤٦٤.

٩ - الانصاف ٧/٢٦، وكشاف القناع ٤/٢٥١.

١٠ - القاضي تقدمت ترجمته ص ١٠٣ .

وابن عقيل[1]وابن البنا[2] وبعض الإمامية[3]، وهو أنه لو شرط الواقف بيع الوقف وصرف ثمنه في مثله بطل الوقف قياساً على البيع والهبة في عدم قبولهما للشرط.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثاني القائل بأن شرط استبدال الوقف شرطٌ فاسدٌ لكنه لا يُفسد الوقف فيلغى الشرط ويصح الوقف وذلك لما يلي:

١) إن ما استدل به الإمام أبو يوسف على صحة شرط الاستبدال لا حجة فيه، لأن جواز الاستبدال في حالة الغصب إنما كان للضرورة وأما جوازه عند قلة الريع فغير مسلم به لأنه محل خلاف فإن جمهور الفقهاء لا يقولون بجواز الاستبدال في هذه الحالة، فهذا الدليل لا يلزم الجمهور لأنهم لا يقولون به.

٢) ولأن ما استدل به أصحاب القول الرابع من قياس الوقف على البيع والهبة في عدم قبولهما للشرط قياس مع الفارق فإن البيع والهبة عقد بين طرفين، فهما لا يقبلان الشرط، لأن الطرف الآخر يتضرر من هذا الشرط، بينما الوقف ينعقد بإرادة واحدة من طرف واحد ومن ثم فهو يقبل الشرط.

---

١ – ابن عقيل (٤٣١ – ٥١٣هـ) هو علي بن عقيل بن محمد البغدادي، أبو الوفاء، فقيه حنبلي أصولي كان شيخ الحنابلة في عصره قرأ على أبي القاسم ابن التبان والقاضي أبي يعلى وأبي إسحاق الشيرازي، قال ابن الجوزي: أفتى ابن عقيل ودرس وناظر الفحول.

من تصانيفه : « الفنون » ، و«الواضح في الأصول»، و«الفصول» في فقه الحنابلة، و«كفاية المفتي».

[الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ١٤٢/١ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢م، وشذرات الذهب ٣٥/٤، والأعلام ٣١٣/٤].

٢ – ابن البنا (٣٩٦ – ٤٧١هـ) هو الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء، أبو علي البغدادي، فقيه حنبلي محدث واعظ كان متفنناً في العلوم، تفقه على أبي طاهر بن الغباري وأبي الفضل التميمي والقاضي أبي يعلى وهو من قدماء أصحابه، درّس الفقه كثيراً وأفتى زماناً طويلاً.

قال ابن عقيل : هو شيخ إمام في علوم شتى في الحديث والقراءات والعربية.

من تصانيفه : « شرح الخرقي » ، و« الكامل » ، و«الكافي المحدد في شرح المجرد» كلها في الفقه، و«نزهة الطالب في تجريد المذاهب»، و«آداب العالم والمتعلم».

[الذيل على طبقات الحنابلة ٣٢/١، والأعلام ١٨٠/٢].

٣ – مفتاح الكرامة ٩٤/٩.

٣) ولأن القول بصحة هذا الشرط يؤدي إلى عدم استقرار الأوقاف والتلاعب بها، خاصة وأن الاستبدال يرجع إلى اجتهاد الناظر، فهو الذي يقرر باجتهاده أن البدل خير من العين الموقوفة، وقد لا يكون مصيباً في اجتهاده فيترتب الضرر بذلك على الوقف.

ب) عدم اشتراط الاستبدال للناظر :

إذا لم يشرط الواقف استبدال الوقف للناظر فإما أن يسكت عن شرط الاستبدال فلا يشترط الاستبدال ولا يشترط عدمه، وإما أن يشترط عدم الاستبدال.

الحالة الأولى :سكوت الواقف عن شرط الاستبدال :

إذا سكت الواقف عن شرط الاستبدال فلا يخلو إما أن يكون الوقف مازال قائما ينتفع به وإما أن يكون قد خرب وأصبح لا ينتفع به.

١ – الوقف قائم ينتفع به :

إن كان الوقف قائماً ينتفع به فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للناظر استبدال الوقف[١].

واختلفوا في جوازه للقاضي باعتبار عموم نظره على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] ومحمد بن الحسن من الحنفية[٥] والزيدية[٦] والإمامية[٧]، وهو أنه لا يجوز للقاضي استبدال الوقف مادام قائما ينتفع به ولو قلّ ريعه وكان بدله خيراً منه.

---

١ – حاشية ابن عابدين ٣٨٨/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤، نهاية المحتاج ٣٩٥/٥، كشاف القناع ٢٩٢/٤، البحر الزخار ١٥٨/٤، مفتاح الكرامة ٨٤/٩.
٢ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤.
٣ – نهاية المحتاج ٣٩٥/٥، وتحفة المحتاج ٢٨٣/٦.
٤ – كشاف القناع ٢٩٢/٤.
٥ – حاشية ابن عابدين ٣٨٩/٣، وشرح فتح القدير ٤٤٠/٥.
٦ – البحر الزخار ١٥٨/٤، وشرح الأزهار ٥٠٥/٣.
٧ – مفتاح الكرامة ٨٤/٩ .

● **القول الثاني** : لأبي يوسف من الحنفية، وهو أنه يجوز للقاضي استبدال الوقف القائم المنتفع به ببدل خيرٍ منه ريعاً ونفعاً، فإذا رغب إنسان في الوقف ببدل أكثر غلة وأحسن صقعاً جاز وعليه الفتوى[١].

وقد عارض كثير من الحنفية قول أبي يوسف فقال صدر الشريعة:[٢] نحن لا نفتيي به، وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعد ويحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين، وعلى تقديره فقد قال في الإسعاف المراد بالقاضي – أي الذي يجوز له استبدال الوقف – هو قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل، ولعمري إن هذا أعز من الكبريت الأحمر، وما أراه إلا لفظاً يُذكر فالأحرى فيه السدّ خوفاً من مجاوزة الحد[٣].

وقال الكمال:[٤] إن أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به فينبغي أن لا يجوز؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى، ولأنه لا موجب لتجويزه، فإن الموجب إما الشرط وإما الضرورة ولا ضرورة في هذا إذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيته كما كان[٥].

قال البيري:[٦] أقول ما قاله هذا المحقق هو الصواب[٧].

وقال ابن عابدين : إن لم يشرط الواقف الاستبدال ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعاً ونفعاً فهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار كذا حرره العلامة قنالي

---

١ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٨٩.

٢ – صدر الشريعة (؟ – ٧٤٧ هـ) هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري، صدر الشريعة، فقيه حنفي أصولي محدث مفسر متكلم لغوي، أخذ عن جده تاج الشريعة وغيره.

من تصانيفه : «التنقيح»، وشرحه «التوضيح» في الأصول، و«شرح الوقاية» لجده محمود تاج الشريعة، و«النقاية مختصر الوقاية».

[الفوائد البهية ١٠٩، والأعلام ٤/١٩٧].

٣ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٨٩.

٤ – الكمال تقدمت ترجمته ص ١٩ .

٥ – شرح فتح القدير ٥/٤٤٠ .

٦ – البيري تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٧ – حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٩ .

زاده[١] في رسالته الموضوعة في الاستبدال[٢].

قال الحصكفي:[٣] إنه في سنة إحدى وخمسين وتسعمائة ورد الأمر الشريف بمنع استبدال الوقف العامر إذا قلّ ريعه ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية وأمر أن يصير بإذن السلطان تبعاً لترجيح صدر الشريعة[٤].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بقول جمهور الفقهاء إذ لا مسوغ للاستبدال في هذه الحالة، وسداً لذريعة التلاعب بالأوقاف.

٢ - خراب الوقف وعدم الانتفاع به :

وإن خرب الوقف وأصبح لا ينتفع به فقد اختلف الفقهاء في جواز استبداله على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول :** للحنفية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية[٧]، وهو أنه إذا خرب الوقف وأصبح لا ينتفع به فإنه يجوز استبداله.

واستدلوا على ذلك :

١) بأن المقصود بالوقف انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو، ومنع البيع إذن مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف فيكون خلاف الأصل[٨].

---

١ - قنالي زادة (٩١٨ - ٩٨٩هـ) هو علي بن إسرافيل، الشهير بقنالي زادة، فقيه حنفي أديب واسع المعرفة، ولد في قصبة إسبارة من لواء حميد في تركيا، قرأ على المولى محيي الدين الشهير بالمعلول والمولى سناء الدين ولازم محيي الدين الفناري، تقلد المدرسة الحسامية بأدرنة وغيرها، وولي القضاء في عدة بلاد.

من تصانيفه : «مجموعة رسائل منها رسالة في الاستبدال في الأوقاف».

[شذرات الذهب ٣٨٨/٨، ومعجم المؤلفين ٣٤/٧ ط مطبعة الترقي بدمشق ١٩٥٩م].

٢ - حاشية ابن عابدين ٣٨٧/٣.

٣ - الحصكفي تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٤ - الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٣٩٠/٣.

٥ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٨٨/٣، والبحر الرائق ٢٤٠/٥.

٦ - كشاف القناع ٢٩٢/٤.

٧ - البحر الزخار ١٥٨/٤، وشرح الأزهار ٥٠٥/٣ .

٨ - كشاف القناع ٢٩٢/٤ .

٢) وللنهي عن إضاعة المال وفي ابقائه إذن إضاعة، فوجب الحفظ بالبيع[١].

٣) ولأن في الاستبدال بقاء للوقف بمعناه حين تعذر الإبقاء بصورته، فيكون متعيناً[٢].

وقد اشترط الحنفية لجواز الاستبدال في هذه الحالة شروطاً هي:

١) أن يخرج الوقف عن الانتفاع بالكلية.

٢) وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به .

٣) وأن لا يكون البيع بغبن فاحش.

٤) وأن يكون المستبدلُ قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل، فلا يملك الناظر استبدال الوقف عندهم، وإنما اشترطوا قاضي الجنة لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين.

٥) قال ابن عابدين:[٣] ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير، فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقلّ أن يُشتري بها بدلاً، ولم نر أحداً من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا.

٦) وزاد ابن نجيم[٤] شرطاً سادساً، وهو أن لا يبيعه ممن لا تُقبل شهادته له ولا ممن له عليه دين.

٧) قال ابن عابدين : وذكر في القنية[٥] ما يفيد شرطاً سابعاً حيث قال: مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو محلة الأخرى خيراً، وبالعكس

---

١ - المرجع السابق .
٢ - المرجع السابق .
٣ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٤ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٥ - هو كتاب « قنية المنية » للشيخ الإمام أبي الرجاء نجم الدين بن مختار بن محمود الزاهدي، ذكر مصنفها أنه استصفاها من «منية الفقهاء لاستاذه بديع بن أبي منصور العراقي وسماها «قنية المنية لتتميم الغنية».
(كشف الظنون ١٣٥٧/٢).

لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة، لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها.

٨) وزاد العلامة قنالي زادة[١] ثامناً، وهو أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد، لما في الخانية لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس، أو بأرض البصرة تقيد، فهذا فيما شرطه لنفسه فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى.

ثم قال : والظاهر عدم اشتراط الجنس في الموقوفة للاستغلال، لأن المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرمة والمؤنة، فلو استبدل الحانوت بأرض تُزرع ويحصل منها غلةٌ قدر أجرة الحانوت كان أحسن لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كلفة الترميم والتعمير بخلاف الموقوفة للسكنى لظهور أن قصد الواقف الانتفاع بالسكن[٢].

قال ابن عابدين : ولا يخفى أن هذه الشروط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه أو غيره، فلو شرطه لا يلزم خروجه عن الانتفاع ولا مباشرة القاضي له ولا عدم ريع يعمر به كما لا يخفى[٣].

وقيد الحنابلةُ جواز استبدال الوقف بقيود، فقالوا: لا يصح إبدال الوقف إلا أن تتعطل منافعه المقصودة منه بخرابه أو خراب محلته بحيث لا يرد الوقف شيئا على أهله أو يرد شيئاً لا يعد نفعاً وتتعذر عمارته وعود نفعه[٤].

ويستبدل الوقف الحاكمُ إن كان الوقف على سبل الخيرات، لأنه فسخٌ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً فتوقف على الحاكم.

وإن لم يكن على سبل الخيرات بأن كان على شخص معين أو جماعة معينين فيستبدله ناظره الخاص، والأحوط أن يأخذ إذن الحاكم في استبداله؛ لأنه يتضمن البيع

---

١ – قنالي زادة تقدمت ترجمته ص ٢٢٥ .
٢ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٨، والبحر الرائق ٥/٢٤٠ – ٢٤١.
٣ – حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٨ .
٤ – كشاف القناع ٤/٢٩٢ .

على من سينتقل إليهم بعد الموجودين الآن أشبه البيع على الغائب، فإن عدم الناظر الخاص فيستبدله الحاكم لعموم ولايته[1].

واستثنى أبو حنيفة وأبو يوسف – وهو المفتي به عند الحنفية[2] – والزيدية[3] المسجد فلا يجوز استبداله إذا خرب وأصبح لا ينتفع به.

لأنه لم يبطل الغرض بانهدام المسجد إذ القصد القربة[4].

ولأنه قد كان حول الكعبة في زمان الفترة عبدة الأصنام ولم يخرج موضع الكعبة به عن أن يكون موضعاً للطاعة والقربة خالصاً لله تعالى فكذلك سائر المساجد، ولأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه.

وقال محمد بن الحسن : لو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه فإنه يعود إلى ملك الباني أو إلى وارثه بعد موته؛ لأنه عيّنه لقربة وقد انقطعت فينقطع هو أيضاً وصار كحصير المسجد وحشيشه إذا استغنى عنه، وقنديله إذا خرب المسجد فإنه يعود إلى ملك متخذه، وكما لو كفن ميتاً فافترسه سبع عاد الكفن إلى ملك مالكه. وكهدي الإحصار إذا زال الإحصار فأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ماشاء[5].

وقال الحنابلة : لو كان الوقف مسجداً وتعطلت منافعه كأن ضاق بأهله المصلين وتعذر توسيعه في محله أو خربت الناحية التي بها المسجد وتعذر الانتفاع به أو كان موضع المسجد قذراً فيصح بيعه ويصرف ثمنه في مثله[6].

---

١ – كشاف القناع ٤/٢٩٥ .

٢ – الهداية مع شروحها ٥/٤٤٦، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٧١.

٣ – البحر الزخار ٤/١٥٨ .

٤ – المرجع السابق .

٥ – الهداية مع شروحها ٥/٤٤٦، وحكي أن محمداً مرّ بمزبلة فقال هذا مسجد أبي يوسف يريد أنه لما لم يقل بعوده إلى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة، ومرّ أبو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني أنه لما قال يعود ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا بعد أن كان مسجداً، فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه، قال الكرلاني: وقيل هي من وضع الفرقة الجهلة الممقوتة عند الله تعالى استخرجوا من اختلافهم الناشيء عن الاجتهاد الصحيح أباطيل مختلقة عليهم ليضعوا من شأنهم بنقل الطعن عن بعضهم في بعض.

(انظر الكفاية على الهداية ٥/٤٤٧، وانظر العناية على الهداية ٥/٤٤٦).

٦ – كشاف القناع ٤/٢٩٢ .

● **القول الثاني :** للشافعية[1] والإمامية[2]، وهو أنه لا يجوز استبدال الوقف ولو أصبح لا ينتفع به.

واستثنى الشافعية من ذلك ما يلي :

١) حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت أو أشرفت على الانكسار ولم تصلح إلا للإحراق فإنه يجوز بيعها لئلا تضيع إذ تحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها، فإذا أمكن أن ينتفع منها كاتخاذها ألواحاً فلا تباع بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف.

٢) الفرس الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه[3].

● **القول الثالث :** للمالكية ، حيث فرقوا بين المنقول والعقار.

فإن كان الموقوف منقولا وأصبح لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه – وإن كان ينتفع به في غيره – كالفرس يمرض والثوب يخلق والكتب تبلى فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه، فإن لم يبلغ ثمنه مايشترى به مثله فإنه يستعان به في شقص مثله.

وإن كان الموقوف عقارا فإنه لا يجوز استبداله ولو خرب، وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك.

واستثنوا من ذلك ما إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة وبجانبه عقار وقف فإنه يجوز بيعه لأجل توسعة المسجد ولو جبراً.

قال الخرشي : [4] ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين

---

١ – حاشية الجمل مع شرح المنهج ٥٩٠/٣.

٢ – مفتاح الكرامة ٨٤/٩.

٣ – تحفة المحتاج ٢٨٢/٦ – ٢٨٣، ونهاية المحتاج ٣٩٥/٥.

٤ – الخرشي (١٠١٠ – ١١٠١هـ) هو محمد بن عبد الله بن علي الخرشي – نسبة إلى أبي خراش قرية في البحيرة بمصر – أبو عبد الله، فقيه مالكي فرضي انتهت إليه الرئاسة بمصر ووقف الناس على فتاويه، أخذ عن أبي الإرشاد علي الأجهوري وإبراهيم اللقاني ويوسف الفيشي وغيرهم، وتخرج به جماعة منهم أحمد اللقاني ومحمد الزرقاني ومحمد النفراوي.

من تصانيفه : « الشرح الكبير » ، و«الشرح الصغير» كلاهما على متن خليل، و«منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة لابن حجر»، و«الفرائد السنية في شرح المقدمة السنوسية».

[مقدمة حاشية العدوي على شرح الخرشي ٢/١ – ٣ ط دار صادر، والأعلام ٢٤٠/٦].

ومقبرتهم[1].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول القائل بجواز استبدال الوقف إذا خرب وأصبح لا ينتفع به للأدلة التي ذكروها.

وبالشروط التي ذكرها الحنفية لجواز الاستبدال لأنها جديرة بالأخذ والاعتبار لمنع التلاعب بالأوقاف والحفاظ عليها.

وأنه لا وجه للتفـــرقة بين المنقول والعقار في جواز الاستبدال؛ لأن المعنى الذي جُوّز الاستبدال له موجود في المنقول والعقار من غير فرق، وهو عدم الانتفاع.

الحالة الثانية : اشتراط الواقف عدم الاستبدال :

إذا شرط الواقف عدم استبدال الوقف فإنه لا يُتبع شرطه؛ لأن فيه تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم وتعطيلاً للوقف.

قال ابن نجيم:[2] في شرح منظومة ابن وهبان[3] لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معزولاً قبل الاستبدال أو إذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله؟ قال الطرسوسي:[4] إنه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال؛ لأنهم قالوا إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان

---

١ - شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٤/٧ - ٩٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٠/٤ - ٩١.

٢ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٣ - ابن وهبان (٧٢٦ - ٧٦٨هـ) هو عبدالوهاب بن أحمد بن وهبان، أبو محمد الدمشقي، قاضي القضاة، أمين الدين، فقيه حنفي مقرىء أديب، أخذ عن علماء الشام ومنهم فخر الدين أحمد بن الفصيح، درّس وأفتى وولي قضاء حماة.

من تصانيفه : «قيد الشرائد» منظومة في ألف بيت ضمنها غرائب المسائل في الفقه، وشرحها «عقد القلائد»، و«امتثال الأمر في قراءة أبي عمرو».

[الفوائد البهية ١١٣، وشذرات الذهب ٢١٢/٦، والأعلام ١٨٠/٤].

٤ - الطرسوسي تقدمت ترجمته ص ١٧٥ .

كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطاً لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل[1].

---

١ - البحر الرائق ٢٤١/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٨/٣ - ٣٨٩.

المطلب الثاني

« الاستدانة على الوقف »

الاستدانة في اللغة : الاستقراض وطلب الدين أو أخذ الدين[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للاستدانة عن معناه اللغوي[٢].

والدين:[٣] ما يثبت في الذمة بعقد كالشراء والإجارة والحوالة أو استهلاك مال.

وبين الاستدانة والاستقراض عموم وخصوص مطلق، والاستدانة هي الأعم المطلق[٤].

لأن في كلٍ من الاستدانة والاستقراض شغلَ الذمة بالدين، لكن في الاستدانة الدين عام يشمل القرض وغيره كعوض مبيع أو سلم أو إجارة أو ضمان متلف.

واختلف الفقهاء في جواز استدانة الناظر على الوقف على أربعة أقوال:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية[٧] والإمامية[٨]، وهو أنه يجوز للناظر أن يستدين على الوقف لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم.

واستدلوا على ذلك بأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان له فيجوز له الاستدانة على الوقف[٩].

● **القول الثاني** : للشافعية ، وهو أنه لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف عند الحاجة إلا إذا شرطه له الواقف أو أذن فيه الحاكم، فلو استدان من غير إذن من الحاكم ولا شرط من الواقف لم يجز، ولا يرجع بما صرفه لتعديه به[١٠].

---

١ - لسان العرب ١٦٧/١٣، وتاج العروس ٢٠٧/٩.
٢ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤١٩/٣ - ٤٢٠.
٣ - الدين مال حكمي وليس بمال حقيقي ؛ لأن الدين لا يدخر، واعتبر الدين مالا حكمياً لأنه باقترانه بالقبض في الزمن الآتي سيكون قابلاً للإدخار (انظر شرح المجلة لعلي حيدر ١١١/١).
٤ - المادة (١٥٨) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر شرحها لعلي حيدر ١١١/١.
٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٩/٤ .
٦ - كشاف القناع ٢٦٧/٤ .
٧ - شرح الأزهار ٤٩٤/٣ .
٨ - هداية الأنام لشريعة الإسلام ٢٥١/٢ لمحمد الحسني النجفي ، مطبعة القضاء بالنجف ١٣٨٤هـ .
٩ - كشاف القناع ٢٦٧/٤.
١٠ - نهاية المحتاج ٤٠٠/٥، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥٩١/٣.

● **القول الثالث** : للحنفية، وهو أنه لا يجوز للناظر الاستدانة على الوقف عند الاحتياج إليها إلا بشرطين:

١) إذن القاضي إن كان قريباً ، فلو كان القاضي بعيداً فله أن يستدين بلا إذنه.

ولو ادعى الناظر الإذن فالظاهر أنه لا يقبل قوله إلا ببينة لما أنه يريد الرجوع في الغلة.

وعلى هذا فإذا كان الواقع أنه لم يستأذن يحرم عليه الأخذ من الغلة؛ لأنه بلا إذن متبرع.

٢) أن لا يكون للوقف غلة ولا تتيسر إجارة عين الوقف والصرف من أجرتها.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الدين لا يثبت ابتداء إلا في الذمة، والوقف لا ذمة له والفقراء وإن كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت إلا على القيم، وما وجب عليه لا يملك قضاؤه من غلة الفقراء، هذا هو القياس لكنه ترك عند الضرورة والاحتياج.

قال ابن عابدين : المختار أنه إذا لم يكن من الاستدانة بُدّ تجوز بأمر القاضي إن لم يكن بعيداً عنه، لأن ولايته أعم في مصالح المسلمين، وقيل تجوز مطلقاً للعمارة، والمعتمد في المذهب الأول، أما ما له منه بد كالصرف إلى المستحقين فلا إلا الإمام والخطيب والمؤذن فيما يظهر لضرورة المسجد، وإلا للحصر والزيت بناء على القول بأنهما من المصالح وهو الراجح[(١)].

وعدم جواز الاستدانة مقيد بما إذا لم تكن بأمر الواقف، فإن كانت بأمر الواقف فإنه تجوز الاستدانة بلا شرط[(٢)].

---

١ – حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤١٩/٣، والفتاوى الهندية ٤٢٤/٢، والبحر الرائق ٢٢٦/٥ ومابعدها.
٢ – حاشية ابن عابدين ٤١٩/٣، والبحر الرائق ٢٢٧/٥.

● **القول الرابع** : لهلال[1] من الحنفية، وهو أنه لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف مطلقاً ولو للعمارة؛ لأن العمارة تكون في الغلة ولا تكون في شيء سوى ذلك.

قال هلال : ولا يشبه الناظر وليَّ اليتيم الذي يستدين عليه في نفقته، لأن وصي اليتيم إنما يستدين على إنسان بعينه، وفي الوقف ليس يستدين على رجل بعينه، ولأن وصي اليتيم يشتري له بالنسيئة متاعاً يحتاج إليه يرجو له في ذلك الربح والزيادة فيجوز ذلك ويكون دينا عليه، ولا يجوز للناظر أن يشترى شيئا من ذلك ولا يفعله[2].

قال ابن نجيم :[3] وحمل ابن وهبان[4] قول هلال على ما إذا كان بغير أمر القاضي وادعى أنه إذا كان بأمر القاضي فلا خلاف فيه، والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله[5].

ولم يفرق جمهور الفقهاء في استدانة الناظر على الوقف أن تكون الاستدانة من ماله أو من مال غيره[6].

ولم يعتبر الحنفية ما ينفقه الناظر من مال نفسه لإصلاح الوقف إذا كان للوقف غلةٌ من باب الاستدانة على الوقف، وذلك بناء على اشتراطهم عدم الغلة لجواز الاستدانة.

قال ابن عابدين نقلا عن فتاوى الحانوتي:[7] إن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لابد أن يُشهد أنه أنفق ليرجع، وهذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف وإلا لما جاز إلا بإذن القاضي ولم يكف الإشهاد.

---

١ - هلال تقدمت ترجمته ص ٤٨ .
٢ - أحكام الوقف لهلال ص ٣٣ - ٣٤.
٣ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٤ - ابن وهبان تقدمت ترجمته ص ٢٣٠ .
٥ - البحر الرائق ٢٢٨/٥ .
٦ - حاشية الدسوقي ٨٩/٤، وتحفة المحتاج ٢٨٩/٦، والإنصاف ٧٢/٧، وشرح الأزهار ٤٩٤/٣.
٧ - الحانوتي (٩٢٨ - ١٠١٠هـ) هو محمد بن عمر بن سراج الدين الحانوتي، شمس الدين، فقيه حنفي كان رأس المذهب في عصره بالقاهرة، تفقه على والده ونور الدين الطرابلسي والشهاب أحمد بن يونس الشلبي والناصر اللقاني والشهاب الرملي وغيرهم، وأخذ عنه جماعة من الأجلاء منهم خير الدين الرملي.
من تصانيفه : «إجابة السائلين» المعروف بفتاوى الحانوتي.
[خلاصة الأثر ٧٦/٤، والأعلام ٣١٧/٦].

قال ابن عابدين : لكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا كان للوقف غلة وإلا فلابد من إذن القاضي، ومثله قوله في الخانية أيضا لا يملك الاستدانة إلا بأمر القاضي، وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء من الغلة أما لو كان في يده شيء فاشترى للوقف من مال نفسه ينبغي أن يرجع ولو بلا أمر قاضٍ.

ومثل إنفاق الناظر من ماله على الوقف إذنه للمستأجر أو غيره بالإنفاق فليس من الاستدانة[١].

ما نرى الأخذ به :

ونرى التشدد في الاستدانة على الوقف وعدم اللجوء إليه إلا عند الحاجة وبالشروط التي ذكرها الحنفية؛ لأن الاستدانة ضرر محض على الوقف فيجب على الناظر الابتعاد عنه وعدم اللجوء إليه إلا بعد أن يستنفد كافة السبل التي يمكن من خلالها الحصول على المال اللازم لإصلاح الوقف وعمارته ويكون ذلك بإذن القاضي إن أمكن.

أما القول بمنع الاستدانة مطلقاً ففيه ضرر على الوقف وتعطيل له، وذلك عندما لا يُتمكن من إصلاح الوقف وعمارته بوسائل أخرى غير وسيلة الاستدانة، فكان القول بجواز الاستدانة مع التضييق فيه هو الذي يحقق المصلحة للوقف.

ما يراعيه الناظر عند الاستدانة على الوقف :

يجب على الناظر عند الاستدانة على الوقف أن يراعى مصلحة الوقف وعدم الإضرار به، فلا يستدين مرابحة على الوقف، فإن فعل فإن الربح في المرابحة لا يلزم الوقف، ويرجع الناظر على الوقف بأصل الدين ويضمن هو الزيادة[٢].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٠.
٢ - العقود الدرية ١/٢٠٠ .

ادعاء الناظر الإنفاق على الوقف :

اختلف الفقهاء في قبول قول الناظر ما ادعاه من الإنفاق على الوقف على أربعة أقوال:

● **القول الأول** : للحنفية، وهو أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يُقبل قوله إلا ببينة[1].

● **القول الثاني** : للمالكية، وهو أنه لو ادعى الناظر الصرف على الوقف من ماله صدق من غير يمين إلا أن يكون متهماً فيحلف، ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه[2].

● **القول الثالث** : للشافعية. وهو أن الناظر إذا أنفق من ماله على الوقف من غير إذن من القاضي ولا شرط من الواقف فإنه متعدٍ ولا يرجع بما صرفه، وإذا أُذن له فيه صُدق فيه مادام ناظراً لا بعد عزله[3].

● **القول الرابع** : للزيدية، وهو أن الناظر إذا أنفق من ماله على الوقف بنية الرجوع رجع به، وإلا لم يرجع[4].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه المالكية؛ لأنه يتفق مع ما اتفق عليه الفقهاء من كون يد الناظر يد أمانة[5]، والأمين يصدق فيما ادعاه خاصة إن كان الناظر عدْلاً ثقة.

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٢٠/٣ .
٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٩/٤ .
٣ - تحفة المحتاج مع حواشيها ٢٨٩/٦، وحاشية القليوبي ١٠٩/٣.
٤ - البحر الزخار ١٦٦/٤ .
٥ - حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، والمعيار المعرب ٢٠٨/٧، ٢٢٢، والفتاوى الكبرى للهيتمي ٢٥١/٣، كشاف القناع ٢٦٧/٤، وشرح الأزهار ٤٨٩/٣.

المطلب الثالث

« تأجير الوقف لمدة طويلة »

سبق أن الفقهاء متفقون على أن استغلال الوقف بالإجارة ونحوها من الأمور الواجبة على الناظر لكن عندهم تفصيل في مدة إجارة الوقف سنتناوله في المسائل الآتية:

المسألة الأولى : مدة إجارة الوقف :

اختلف الفقهاء في مدة إجارة الوقف هل هي مؤقتة أو غير مؤقتة على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣) والزيدية(٤) والإمامية(٥) ومتأخري الحنفية(٦)، وهو أن إجارة الوقف مؤقتة بمدة معينة، فلا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف بمدة تزيد عن تلك المدة، وسيأتي بيان هذه المدة عندهم.

وإنما جعل الجمهور إجارة الوقف مؤقتة حفاظاً على الوقف من الضياع واستيلاء الظلمة عليه؛ لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى اشتباهه بالملك ومن ثم ادعاؤه وإبطاله، فإن من يرى شخصاً يتصرف في العين تصرف الملاك مع طول الزمان يظنه مالكاً(٧).

● **القول الثاني** : لمتقدمي الحنفية، وهو أن إجارة الوقف غير مؤقتة بمدة معينة، فيجوز للناظر أن يؤجر الوقف أيَّ مدة كانت ووافقهم من المتأخرين أبوبكر

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٦/٤ .
٢ - مغني المحتاج ٣٤٩/٢.
٣ - كشاف القناع ٥/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٦٣/٢ .
٤ - البحر الزخار ١٥٩/٤ .
٥ - المبسوط للطوسي ٢٢٥/٣ .
٦ - أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل للطرسوسي ص١٩٥ ط مطبعة الشرق ١٩٢٦م، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣.
٧ - الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٦٣ .

البلخي[١] وأبوالحسن السغدي[٢] والقاضي أبوعلي النسفي[٣] وهو ما اختاره الطرسوسي[٤].

وهؤلاء المتأخرون عندهم تفصيل :

فقال أبوبكر البلخي : أنا لا أقول بفساد الإجارة مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيها فإن حصل للوقف بها ضرر أبطلها، وهكذا قال أبوالحسن السغدي[٥].

وقال القاضي أبو علي النسفي: لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنوات فإن فعل جازت الإجارة وصحت[٦].

ووفق الحصكفي[٧] بين قول المتقدمين وقول المتأخرين بأن عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم التوقيت إلى التوقيت إنما هو بسبب الخوف على الوقف فإذا كانت المصلحة الزيادة أو النقص اتبعت.

واستحسن ابن عابدين هذا التوفيق[٨].

---

١ - أبو بكر البلخي (؟ - ٥٥٣هـ) هو أحمد بن علي بن عبد العزيز، أبو بكر البلخي السمرقندي، المعروف بالظهير، فقيه حنفي كان إماماً في الفروع والأصول عالماً بالمعقول والمنقول، أخذ عن نجم الدين عمر النسفي وعلي بن محمد الأسبيجاني، درس بمراغة وبمسجد خاتون بدمشق.

من تصانيفه : « شرح الجامع الصغير » .

[الفوائد البهية ٢٧، والجواهر المضية ١٠٤/٤].

٢ - أبو الحسن السغدي (؟ - ٤٦١ هـ) هو علي بن الحسين بن محمد السغدي - نسبة إلى سُغد ناحية من نواحي سمرقند - أبو الحسن، ركن الإسلام، فقيه حنفي انتهت إليه رئاسة الحنفية، تصدر للإفتاء وُولي القضاء ورُحل إليه في النوازل والواقعات، أخذ الفقه عن شمس الأئمة السرخسي.

من تصانيفه : « النتف في الفتاوى » ، و«شرح السير الكبير».

[تاج التراجم ٢٠٩، الفوائد البهية ١٢١].

٣ - أبو علي النسفي (؟ - ٤٢٤هـ) هو الحسين بن خضر، القاضي أبو علي النسفي، فقيه حنفي كان إمام عصره، تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل وأبي عمرو محمد بن محمد وأبي الفضل عبيدالله الزهري وغيرهم، وُلي القضاء بعد موت أبي جعفر الأستروشني، سكن بخارى ومات بها، وأقام ببغداد مدة.

من تصانيفه : « الفوائد » ، و«الفتاوى».

[الفوائد البهية ٦٦، والأعلام ٢٣٧/٢].

٤ - أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل ص١٩٥ - ٢٠٢، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣.

٥ - الإسعاف ص ٦٤، وأنفع الوسائل ص ١٩٨.

٦ - أنفع الوسائل ١٩٦ ، ١٩٨ .

٧ - الحصكفي تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٨ - حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣.

ثم إن جمهور الفقهاء القائلين بتوقيت إجارة الوقف اختلفوا في أقصى مدة الإجارة التي لا يجوز للناظر أن يتعداها عند إجارته الوقف على تسعة أقوال :

● **القول الأول** : للشافعية في المذهب[١] والحنابلة في المذهب[٢] والإمامية[٣]، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف هو المدة التي يغلب على الظن بقاء العين فيها.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من العين في تلك المدة غالباً، فكانت الإجارة صحيحة[٤].

٢) ولأنه لم يأت نص من الكتاب أو السنة بتقديره، فجازت الإجارة إلى المدة التي يغلب على الظن بقاء العين فيها[٥].

قال الشافعية : والمرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالباً إلى أهل الخبرة فيؤجر الدار ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين، والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض مائة سنة أو أكثر[٦].

قال الهيتمي:[٧] ذكر ذلك القدر للتمثيل لا للتقييد[٨] .

وذكر البغوي[٩] من الشافعية أن الحكام اصطلحوا على منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف.

---

١ - المنهاج مع مغني المحتاج ٣٤٩/٢، وتحفة المحتاج مع حواشيها ١٧١/٦.
٢ - كشاف القناع ٥/٤ ، والأنصاف ٤٠/٦.
٣ - المبسوط للطوسي ٢٢٥/٣ .
٤ - كشاف القناع ٥/٤، ومغني المحتاج ٣٤٩/٢.
٥ - تحفة المحتاج مع حواشيها ١٧١/٦ .
٦ - مغني المحتاج ٣٤٩/٢ .
٧ - الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .
٨ - تحفة المحتاج ١٧١/٦ .
٩ - البغوي (٤٣٦ - ٥١٠هـ) هو الحسين بن مسعود بن محمد، أبو محمد البغوي - نسبة إلى «بَغَا» من قرى خراسان - محيي السنة، يُعرف بابن الفراء تارة وبالفراء تارة أخرى، فقيه شافعي محدث مفسر، تفقه على القاضي حسين وهو أخص تلامذته، وسمع الحديث من جماعات منهم أبو عمرو عبدالواحد المليحي وأبو بكر يعقوب بن أحمد الصيرفي وأبو الحسين علي الجويني.
من تصانيفه : « التهذيب » في الفقه، و«الفتاوى»، و«شرح السنة» في فقه الحديث، و«لباب التأويل في معالم التنزيل» في التفسير.
[طبقات الشافعية لابن السبكي ٢١٤/٤، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٠/١، والأعلام ٢٥٩/٢].

قال السبكي:[1] ولعل سببه أن إجارة الوقف تحتاج إلى أن تكون بالقيمة وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب، وفيه أيضا منع الانتقال إلى البطن الثاني وقد تتلف الأجرة فتضيع عليهم[2].

ورد الهيتمي قول البغوي فقال : هذا استحسان منهم ورُد بأنه لا معنى له ولم ينقل عن مجتهد شافعي[3].

● **القول الثاني** : للحنفية على المفتى به، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف هو سنة في الدور والحوانيت وثلاث سنين في الأرض[4].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الإجارة الطويلة قد تؤدي إلى ادعاء المستأجر الملكية، ومازاد على سنة في الدور والحوانيت وثلاث سنوات في الأرض إجارة طويلة[5].

٢) ولأن الرغبات في الضياع لا تتوفر إذا نقصت المدة عن ثلاث سنين، وفي غيرها لا ضرورة إلى الزيادة على السنة فيتقيد بها[6].

قال ابن عابدين : هذا ماذكره الصدر الشهيد[7] من أن المختار أنه لا يجوز في الدور أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وفي الضياع يجوز إلى ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان[8].

● **القول الثالث** : للمالكية، وفرقوا بين كون الوقف داراً أو أرضاً.

---

١ - السبكي تقدمت ترجمته ص ٨٣ .

٢ - نهاية المحتاج ٣٠٥/٥ .

٣ - تحفة المحتاج ١٧٢/٦ .

٤ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣، ٤/٥، والكنز مع البحر الرائق ٢٩٩/٧، وأنفع الوسائل ١٩٥.

٥ - حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣.

٦ - أنفع الوسائل ١٩٥ .

٧ - الصدر الشهيد (٤٨٣ - ٥٣٦هـ) هو عمر بن عمر بن عبدالعزيز بن عمر بن مازه، أبو محمد، حسام الدين، برهان الأئمة المعروف بالصدر الشهيد، من أكابر فقهاء الحنفية كان إماماً في الفروع والأصول مبرزاً في المعقول والمنقول، تفقه على والده واجتهد وبالغ إلى أن صار أوحد زمانه، ناظر العلماء ودارس الفقهاء، ذكره صاحب الهداية في معجم شيوخه، وكان معظماً لدى السلطان ومن دونه، توفى شهيداً.

من تصانيفه : «الفتاوى الكبرى»، و«الفتاوى الصغرى»، و«شرح أدب القاضي» للخصاف، و«شرح الجامع الصغير».

[الفوائد البهية ١٤٩ ، والجواهر المضية ٦٤٩/٢، والأعلام ٥١/٥] .

٨ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٩٧/٣.

فإن كان الوقف داراً فلا يؤجرها الناظر أكثر من سنة سواء كانت موقوفة على معينين أو غير معينين.

وإن كان الوقف أرضاً فإن كانت موقوفةً على معين كفلان وأولاده، فإن الناظر يؤجرها سنتين وثلاثاً لا أكثر، وقيل: لا يجوز أكثر من سنتين.

وإن كانت موقوفة على غير معين كالفقراء جاز للناظر أن يؤجرها أربعة أعوام لا أكثر.

واستثنوا من ذلك المستحق إذا أجر الوقف لمن مرجعُه له فيجوز له إجارة الوقف عشر سنين لا أكثر سواء كان الوقف أرضاً أو داراً، وذلك مثل ما لو وقف على زيد داراً ثم على عمرو فأجرها زيدٌ لعمرو الذي له المرجع عشرة أعوام[١].

● **القول الرابع** : للزيدية[٢] والحنفية في قول[٣] والحنابلة في قول[٤]، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف ثلاث سنين، وهو قول الفقيه أبي الليث[٥] من الحنفية[٦].

واستدلوا على ذلك بأن ما زاد على ثلاث سنين إجارةٌ طويلة فتُمنع كي لا يدعى المستأجر الملك[٧].

والقول إن أقصى مدة إجارة الوقف ثلاث سنين هو ما أطلقته متون الحنفية من غير فرق بين الضياع وغيرها، قال في الهداية: وهو المختار[٨].

● **القول الخامس** : للشيخ أبي القاسم البلخي[٩] من الحنفية[١٠] والشافعية في

---

١ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٦/٤، وشرح الخرشي ٩٩/٧ - ١٠٠.
٢ - البحر الزخار ١٥٩/٤، شرح الأزهار ٤٩٧/٣.
٣ - الدر المختار مع ابن عابدين ٤/٥، والبحر الرائق ٢٩٩/٧، والإسعاف ٦٤.
٤ - الإنصاف ٤٠/٦ - ٤١.
٥ - أبو الليث (؟ - ٣٩٣ هـ) هو نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم، أبو الليث السمرقندي، المشهور بإمام الهدى، من أئمة فقهاء الحنفية، تفقه على أبي جعفر الهندواني.
من تصانيفه : « عيون المسائل » ، و«تأسيس النظر»، و«الفتاوى».
[الجواهر المضية ٥٤٤/٣، والفوائد البهية ٢٢٠، وتاج التراجم ٣١٠].
٦ - الإسعاف ص ٦٤ .
٧ - الهداية مع شروحها ٨/٨ .
٨ - الهداية مع شروحها ٨/٨، والبحر الرائق ٢٩٩/٧، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤/٥.
٩ - أبو القاسم البلخي (؟ - ٣٣٦هـ) هو أحمد بن عصمة الصفار البلخي، أبوالقاسم، من كبار فقهاء الحنفية كانت الرحلة إليه ببلخ، أخذ عن نصير بن يحيى، وتفقه على أبي جعفر الهندواني وسمع منه الحديث، وتفقه عليه جماعة منهم أبو حامد بن الحسين المروزي.
[الجواهر المضية ٢٠٠/١ - ٢٠١، والفوائد البهية ٢٦].
١٠ - الإسعاف ص٦٤، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣.

قول[1] والحنابلة في قول[2]، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف سنةٌ، فلا يجوز للناظر إجارة الوقف أكثر من سنة.

واستدلوا على ذلك بأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف فإن من رأى المستأجر يتصرف في الوقف تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكا[3].

● **القول السادس** : للشافعية في قول آخر[4] والحنابلة في قول آخر[5]، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف ثلاثون سنة.

● **القول السابع** : للحنابلة في قول ثالث[6]، وهو أن أقصى مدة إجارة الوقف لا تبلغ ثلاثين سنة.

● **القول الثامن** : للفقيه أبي جعفر[7] من الحنفية، وهو أن الدور لا تؤجر أكثر من سنة، والأرض إن كانت تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة، وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنوات مرة جاز للناظر أن يؤجرها مدة يتمكن المستأجر من زراعتها[8].

● **القول التاسع** : للإمام يحيى[9] من الزيدية، وهو أنه يصح إجارة الوقف إلى خمسين سنة[10].

---

١ - مغني المحتاج ٣٤٩/٢ .
٢ - الإنصاف ٤٠/٦ - ٤١.
٣ - حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣ .
٤ - مغني المحتاج ٣٤٩/٢ .
٥ - الإنصاف ٤٠/٦ - ٤١.
٦ - المرجع السابق .
٧ - الفقيه أبو جعفر تقدمت ترجمته ص ١٥٨ .
٨ - الإسعاف ص ٦٣ .
٩ - الإمام يحيى (٦٦٩ - ٧٤٥هـ) هو يحيى بن حمزة بن علي بن إبراهيم، الحسيني العلوي الطالبي، المؤيد بالله، من أكابر أئمة الزيدية وعلمائهم في اليمن، اشتغل بالمعارف العلمية وهو صبي فأخذ من جميع أنواعها على أكابر علماء الديار اليمنية، وتبحر في جميع العلوم، دعا إلى نفسه بالإمامة عقب موت الإمام المهدي محمد بن المطهر، وأجابه الناس في الديار اليمنية.

من تصانيفه : «نهاية الوصول إلى علم الأصول» ، و«الحاوي» في أصول الفقه و«الانتصار»، و«الاختيارات» كلاهما في الفقه.

[البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني ٣٣١/٢ ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٤٨هـ، والأعلام ١٤٣/٨].

١٠ - البحر الزخار ١٥٩/٤ .

ما نرى الأخذ به :

نرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن مدة إجارة الوقف مؤقتة للأدلة التي ذكروها، فلا يجوز للناظر تأجير الوقف إلى أي مدة شاءها.

كما نرى الأخذ بما ذهب إليه الحنفية في المفتى به عندهم من أن أقصى مدة إجارة الوقف هو سنة واحدة في الدور والحوانيت وثلاث سنين في الأراضي، وذلك لأن في إجارة الوقف أكثر من ذلك ضرراً عليه، ويزداد الضرر كلما زادت المدة لضرورة اختلاف أجر المثل في المدة الطويلة، فلو أجرنا الوقف ثلاثين سنة كما يقول أصحاب القول الأول والسادس والسابع والثامن فلا شك أن أجر المثل سيختلف في هذه المدة إضافة إلى خوف ادعاء الوقف بسبب طول المدة.

وأصحاب القول الثالث والرابع لا يختلفون كثيراً عن الحنفية في أقصى مدة إجارة الوقف لكن الاحتياط هو ما ذهب إليه الحنفية.

المسألة الثانية : حكم الإجارة الطويلة :

اختلف الفقهاء في حكم إجارة الوقف إجارةً طويلة على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : للحنفية على الصحيح المفتى به[١] والزيدية[٢]، وهو أنه لو أجر الناظر الوقف أكثر من أقصى مدة إجارة الوقف لم تصح الإجارة وتُفسخ في كل المدة.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله فلا تصح الإجارة وتُفسخ في كل المدة[٣].

٢) والقول بعدم صحة الإجارة إنما هو لصيانة الأوقاف من أن يدعي المستأجر ملكيتها لطول المدة[٤].

---

١ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٥ ، ٦ ، والبحر الرائق ٢٩٩/٧ .
٢ – شرح الأزهار ٤٩٨/٣ .
٣ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٥ .
٤ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٥ .

● **القول الثاني** : للشافعية[1] والطرسوسي[2] من الحنفية[3]، وهو أن الإجارة تصح وتُفسخ في الزائد على أقصى مدة الإجارة، وهو مازاد على الثلاث في الضياع وعلى السنة في غيرها عند الحنفية، ومازاد على المدة التي لا تبقى العين إليها غالباً عند الشافعية.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الفقهاء قد قيدوا سراية الفساد بالفاسد القويّ المجمع عليه فيسري إلى الجميع بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه.

ومقتضى هذا أن تفسد الإجارة في القدر الزائد فقط ؛ لأنه قد جُمع بين جائز وفاسد في عقد واحد والفاسد غير قويّ لعدم الاتفاق عليه فلا يسري، وإنما كان الفاسد غير قوي لأنه مختلف فيه فإن المتقدمين لم يقدروا الإجارة بمدة[4].

٢) ولأن هذا من الفساد الطارىء فلا يسري، ووجه طريانه أن الإجارة تنعقد ساعة فساعة، وذلك لأن الأصل - عند الحنفية - أن العقد في الإجارة يُقدر حكماً عند حدوث كل منفعة، لأن المنافع تُقدر وقت العقد جملةً ويرد العقد عليها[5].

٣) لو باع وصي شخص ضيعة من تركته على أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد صح البيع في الباقي على الراجح.

وإذا كان البيع أقوى من الإجارة، وقد صدر في الملك والوقف بعقد واحد وصح في الملك فلأن تصح الإجارة فيما عدا الزائد بالأولى[6].

● وهل تُفسخ الإجارة في الزائد بطلب من الناظر أو بلا طلب؟

قال الطرسوسي : الظاهر أن الناظر هو من يطلب الفسخ في المدة الزائدة، ولا يمنع

---

١ - حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ١٧٥/٦ .
٢ - الطرسوسي تقدمت ترجمته ص ١٧٥ .
٣ - أنفع الوسائل ص ٢٠٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٥ .
٤ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٥ .
٥ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/٥ - ٦ ، وأنفع الوسائل ص ٢٠٢ .
٦ - الدر المختار مع ابن عابدين ٦/٥ .

منه كونه هو الذي باشر العقد، ولا يكون هذا تناقضاً منه، كما قال أصحابنا في الوصي إذا باع مال الصغير ثم ادعى أنه باع بغبن فاحش تسمع دعواه، فإقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد، وكذا متولي الوقف إذا باع غلة الوقف ثم ادعى أنه باع بغبن فاحش تسمع دعواه وتناقضه هذا لا يمنع دعواه[١].

وقال ابن عابدين:[٢] مقتضى ما في شرح البيري[٣] عن خزانة الأكمل[٤] البطلان بلا طلب، ومثله في تلخيص الكبرى[٥] معزيا إلى أبي حفص[٦].

وقد رجح الحنفية القول بفساد العقد كله لمصلحة الوقف، قال ابن عابدين: حيث اختلفت الآراء في سراية الفساد وعدمها يرجح ما هو الأنفع للوقف وهو السريان لئلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد[٧].

قال الشافعية : لو بقيت الإجارة على حالها – أي لم تفسخ – إلى تمام المدة المقدرة في العقد فالذي يظهر صحة الإجارة في الجميع؛ لأن البطلان في الزيادة إنما كان لظنٍ تبين خطؤه[٨].

● **القول الثالث :** للمالكية، وهو أنه إذا أجر الناظر الوقف أكثر من أقصى مدة إجارة

---

١ – أنفع الوسائل ص ٢٠٣ – ٢٠٤ .

٢ – حاشية ابن عابدين ٥/٥ .

٣ – البيري تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٤ – « خزانة الأكمل » كتاب لأبي يعقوب يوسف بن علي بن محمد الجرجاني الحنفي، ذكر فيه أن هذا الكتاب محيط بجل مصنفات الأصحاب، بدأ بكافي الحاكم ثم بالجامعين ثم بالزيادات ثم بمجرد ابن زياد والمنتقى والكرخي وشرح الطحاوي وعيون المسائل وغير ذلك.
(كشف الظنون ٧٠٢/١ ، وتاج التراجم ٢٨٤).

٥ – « تلخيص الكبرى » كتاب لمحمود بن مسعود المرغيناني لخص فيه الفتاوى الكبرى للصدر الشهيد عمر بن مازه وأضاف إليها كثيرا من الفروع المحتاج إليها.
(الجواهر المضية ٤٥١/٣، وكشف الظنون ١٢٢٩/٢).

٦ – أبو حفص (١٥٠ – ٢١٧هـ) هو أحمد بن حفص بن الزبرقان البخاري، أبو حفص الكبير، من كبار أئمة الحنفية وشيخ ماوراء النهر، أخذ الفقه عن محمد بن الحسن وشمس الأئمة وبرع في الرأي، وسمع من وكيع ابن الجراح وهيثم بن بشير وجرير بن عبدالحميد، ويكنى ابنه محمد أبا حفص الصغير.
[الفوائد البهية ص١٨، والجواهر المضية ١٦٦/١، وسير أعلام النبلاء للذهبي ١٥٧/١٠ ط مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٨٢م].

٧ – حاشية ابن عابدين ٦/٥.

٨ – حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٧١/٦ .

الوقف صح العقد ويمضي إن كان فيه مصلحة للوقف وإلا فسخ[١].

وإذا وقعت الإجارة في السنين الكثيرة وعثر على ذلك وقد مضى بعضها فإن كان الذي بقي يسيراً لم يفسخ، وإن كان كثيراً فسخ، وحد اليسير الشهر والشهران[٢].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الشافعية والطرسوسي من الحنفية من صحة عقد الإجارة الطويلة وانفساخه في الزائد على أقصى مدة إجارة الوقف للأدلة التي ذكروها، وفي هذه الأدلة ردٌ صريح على ما استدل به أصحاب القول الأول من أن العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله.

ثم إن القول بفساد مازاد على أقصى مدة إجارة الوقف فقط فيه احترام لإرادة المتعاقدين إضافة إلى صيانة الأوقاف، فيصح العقد في المدة المقررة شرعاً في إجارة الوقف احتراماً لإرادة المتعاقدين ويفسد فيما عداها صيانة للأوقاف من الادعاء والضياع.

المسألة الثالثة : الزيادة على أقصى مدة إجارة الوقف للضرورة والمصلحة:

أجاز الفقهاء إجارة الوقف زيادة على أقصى مدة الوقف إذا كانت هناك ضرورة تستدعي ذلك أو مصلحة للوقف[٣].

قال الدردير :[٤] إذا كانت هناك ضرورة تقتضي الكراء لأكثر كما لو انهدم الوقف فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمن كأربعين عاماً أو أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة وهو خير من ضياعه واندراسه[٥].

وقد صرح الحنفية بأن الذي يملك إجارة الوقف لمدة طويلة هو القاضي لا الناظر،

---

١ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٩٦/٤، ومواهب الجليل ٤٧/٦ .
٢ - مواهب الجليل ٤٧/٦ .
٣ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٧/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٦/٤، تحفة المحتاج ١٧٢/٦، شرح الأزهار ٤٩٨/٣.
٤ - الدردير تقدمت ترجمته ص ١٦٩ .
٥ - الشرح الكبير على مختصر خليل ٩٦/٤.

قالوا: إن احتاج الوقف إلى العمارة ولا غلة فإن الناظر يرفع الأمر للحاكم ليؤجره أكثر، ليُعمر من أجرته، وحينئذٍ يؤجره الحاكم مدة طويلة بقدر مايُعمر به[١].

والمصلحة التي يجوز من أجلها إجارة الوقف لمدة طويلة هي المصلحة المتعلقة بعين الوقف كأن توقفت عمارته على أجرة المدة الطويلة لا المصلحة المتعلقة بالموقوف عليهم[٢].

ووضع الحنفية حيلة للإجارة الطويلة فقالوا: إذا احتاج الوقف إلى الإجارة الطويلة فالحيلة أن يعقد عقوداً مترادفة، كل عقدٍ سنةٍ بكذا، فيلزم العقد الأول لأنه ناجز، ولا تلزم العقود الباقية لأنها مضافة فللناظر فسخه، وهذا مبني على عدم لزوم الإجارة المضافة[٣].

واعترض قاضي خان[٤] على ذلك باعتراضين :

١) إن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين وهو الصحيح.

٢) قولهم إن احتاج القيم إلى تعجيل الأجرة يعقدُ عقوداً مترادفة مردود بأنهم أجمعوا على أن الأجرة لا تُملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل أي فيكون للمستأجر الرجوع بما عجله من الأجرة، فلا يكون هذا العقد مفيداً.

وأجاب العلامة قنالي زادة[٥] بأن رواية عدم لزوم الإجارة المضافة مصححةٌ أيضاً، وبأن قاضي خان نفسه أجاب في كتاب الإجارات عن الثاني بقوله لكنه يجاب عنه بأن مِلْكَ الأجرة عند التعجيل فيه روايتان فيؤخذ برواية الملك هنا للحاجة، وهذا ينافي دعواه الإجماع.

---

١ – حاشية ابن عابدين ٣٩٧/٣ .

٢ – تحفة المحتاج ١٧٢/٦ .

٣ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٥ .

٤ – قاضي خان (؟ – ٥٩٢ هـ) هو حسن بن منصور بن محمود الأوزجندي – نسبة إلى أوزجند مدينة بنواحي أصبهان بقرب فرغانة – الفرغاني، فخر الدين، المعروف بقاضي خان، فقيه حنفي، كان إماماً كبيراً وبحراً عميقاً مجتهداً فهّامة من طبقة الاجتهاد في المسائل، تفقه على الإمام إبراهيم بن إسماعيل الصَّفَّاري والإمام ظهير الدين المرغيناني، ونظام الدين المرغيناني، وتفقه عليه شمس الأئمة محمد بن عبدالستار الكرْدَرِيّ، وأبوالمحامد محمود الحصيري ونجم الأئمة وغيرهم.

من تصانيفه : « الفتاوى » ، و« شرح الجامع الصغير » ، و«شرح الزيادات»، و«شرح أدب القضاء للخصاف»، و«الأمالي».

[الفوائد البهية ٦٤، والجواهر المضية ٩٣/٢، والأعلام ٢٢٤/٢].

٥ – قنالي زادة تقدمت ترجمته ص ٢٢٥ .

قال ابن عابدين : إن رواية عدم اللزوم تأيدت بأن عليها الفتوى أي فتكون أصح التصحيحين، لأن لفظ الفتوى في التصحيح أقوى، لكن رواية عدم اللزوم هنا لا تنفع لأنه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الأجرة، وإن قلنا إنها تُملك بالتعجيل فينبغي هنا ترجيح رواية اللزوم للحاجة نظير ماقاله قاضي خان في رواية الملك[1].

واعترض الحصكفي على ذلك بأن الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود.

وأجاب ابن عابدين بأن الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود إنما هي عند عدم الحاجة لتحقق المحظور وهو أن طول المدة يؤدي إلى إبطال الوقف، لكن عند الحاجة فلا، فإذا اضطُر إلى الإجارة الطويلة لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحظور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق، فالظاهر تخصيص بطلان هذه الإجارة بما عدا هذه الصورة، وهو جعلها حيلة لتطويل المدة[2].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٧ - ٣٩٨ .
٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٨، ٥/٥ - ٦.

المطلب الرابع

« التصرف في الوقف تصرف المُلاك »

اختلف الفقهاء في ملكية العين الموقوفة لمن تكون إذا وقع الوقف مستوفياً لأركانه وشروطه على أربعة أقوال:

● **القول الأول** : للصاحبين من الحنفية[١] والشافعية في الأظهر[٢] والظاهرية[٣] والزيدية[٤] والإمام أحمد في رواية[٥] اختارها ابن أبي موسى[٦] والحارثي[٧] وبعض الإمامية[٨]، وهو أن العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف وتنتقل إلى ملك الله تعالى.

● **القول الثاني** : للإمام أبي حنيفة[٩] والمالكية[١٠] والشافعية في قول[١١] والإمام

---

١ - الهداية مع شروحها ٤٢٤/٥، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٧/٣ - ٣٥٨.
٢ - المنهاج مع مغني المحتاج ٣٨٩/٢.
٣ - المحلى ١٧٨/٩ ط المنيرية ١٣٥١هـ.
٤ - البحر الزخار ١٤٩/٤، وشرح الأزهار ٥٠١/٣.
٥ - الإنصاف ٣٨/٧ .
٦ - ابن أبي موسى (٣٤٥ - ٤٢٨ هـ) هو محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، أبو علي، قاضٍ من أكابر علماء الحنابلة، من أهل بغداد مولداً ووفاةً، صحب أبا الحسن التميمي وغيره من شيوخ المذهب، وسمع الحديث من جماعة منهم أبومحمد بن مظفر، كان أثيراً عند الخليفتين القادر بالله والقائم بأمر الله العباسيين، وكان له حلقة بجامع المنصور.

من تصانيفه : « الإرشاد » في الفقه، و«شرح كتاب الخرقي».

[طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ١٨٢/٢ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢م].

٧ - الحارثي (٦٥٢ - ٧١١ هـ) هو مسعود بن أحمد بن مسعود الحارثي - نسبة إلى الحارثية من قرى غربي بغداد - البغدادي ثم المصري، أبومحمد، سعد الدين، فقيه حنبلي محدث، ولد ونشأ بمصر، تفقه على أبي عمرو وغيره، وسمع الحديث من كثير، برع وأفتى وصنف ودرّس بجامع طولون ووُلي القضاء.

من تصانيفه : « شرح المقنع لابن قدامة» ولم يكمله، و«شرح بعض سنن أبي داود»، و«الأمالي في الحديث والتراجم».

[الذيل عل طبقات الحنابلة لابن رجب ٣٦٢/٢ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٣م، والأعلام ٢١٦/٧].

٨ - مفتاح الكرامة ٧٨/٩ .
٩ - العناية على الهداية ٤٢٥/٥، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٥٧/٣.
١٠ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٥/٤.
١١ - مغني المحتاج ٣٨٩/٢ .

أحمد في رواية[١] وبعض الإمامية[٢]، وهو أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه.

● **القول الثالث** : للحنابلة في المذهب[٣] والإمامية في الأصح[٤]، وهو أن العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف وتنتقل إلى ملك الله تعالى إن كان الوقف على جهة عامة كمدرسة وفقراء وغزاة، وتنتقل إلى ملك الموقوف عليه إن كان الوقف على آدمي معين كزيد وعمرو أو كان على جمع محصور كأولاده أو أولاد فلان.

واختلفوا في المسجد ، فقال الحنابلة: هو كالوقف على الجهة الملك فيه لله تعالى[٥].

وقال الإمامية : هو فك ملك كتحرير العبد[٦].

● **القول الرابع** : للشافعية في قول[٧] وبعض الإمامية[٨]، وهو أن العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف وتنتقل إلى ملك الموقوف عليهم.

وإنما أوردنا اختلاف الفقهاء في ملكية الوقف لبيان أن اختلافهم في ذلك لا يؤثر على حكم عقد الوقف من حيث عدم جواز التصرف فيه تصرف المُلاَّك، وليس المقصود اختيار أحدها عن طريق ذكر أدلة كل فريق والمناقشة والترجيح، فإن الترجيح لا يرفع الخلاف.

فأصحاب القول الأول الذين يقولون إن الوقف ينتقل إلى ملك الله تعالى يقصدون أن الوقف لم يبق على ملك الواقف ولم ينتقل إلى ملك غيره بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه وإلا فالكل ملك لله تعالى[٩].

ونصّ الشافعية على أن معنى انتقال الموقوف إلى الله تعالى هو انفكاك الموقوف عن

---

١ - الإنصاف ٣٨/٧ .
٢ - مفتاح الكرامة ٧٨/٩ .
٣ - كشاف القناع ٢٥٤/٤.
٤ - مفتاح الكرامة ٧٩/٩ .
٥ - كشاف القناع ٢٥٤/٤ .
٦ - مفتاح الكرامة ٧٩/٩ .
٧ - مغني المحتاج ٣٨٩/٢ .
٨ - مفتاح الكرامة ٧٨/٩ .
٩ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٥٨/٣ .

اختصاص الآدمي، وإلا فجميع الموجودات له سبحانه وتعالى في كل الأوقات، فالمالك في الحقيقة هو الله تعالى[1].

ومعنى ذلك أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في الوقف تصرف المالك له.

والقائلون بأن الوقف يبقى على ملك الواقف لا يخرج عنه أو أنه ينتقل إلى ملك الموقوف عليه فإنهم يصرحون بأن من كان الوقف في ملكه سواء كان واقفاً أو موقوفاً عليه فإنه لا يملك أن يتصرف في الوقف تصرف المالك فلا يملك بيعه ولا هبته ولا يورث عنه[2].

وإذا كان صاحب الملك ممنوعاً من التصرف في الوقف فغيره كالناظر والقاضي أولى بالمنع، وبيان ذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى : بيع الوقف وهبته :

لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز للقاضي والناظر بيع الوقف وهبته؛ لمنافاته لمقتضى الوقف؛ إذ مقتضاه قطع التصرف في العين الموقوفة بأسباب التملك ومنها البيع والهبة[3].

ودليل ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما : «أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم – وكان يقال له ثَمْغٌ وكان نخلاً – فقال عمرُ: يارسول الله إني استَفَدت مالاً وهو عندي نفيسٌ فأردتُ أن أتَصدَّق به، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: تصدّق بأصله، لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورَثُ، ولكن يُنْفَقُ ثَمرهُ، فتصدَّق به عمرُ»[4].

---

١ – المنهاج مع مغني المحتاج ٣٨٩/٢، وانظر مفتاح الكرامة ٨٠/٩.

٢ – مواهب الجليل ٤٦/٦، مغني المحتاج ٣٧٦/٢، كشاف القناع ٢٥٥/٤، ٢٤١، مفتاح الكرامة ٧٨/٩.

٣ – البحر الرائق ٢٢١/٥، حاشية الدسوقي ٢٣٣/٣، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ٢٤٣/٢ ط دار المعرفة بيروت، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٥٢/٣ ط المكتبة الإسلامية، كشاف القناع ١٦٠/٣، ٢٤٠/٤، ٢٥٥، والبحر الزخار ١٥٩/٤، المبسوط للطوسي ٢٨٦/٣ – ٣٠٠، والروضة البهية ١٦٣/٣.

٤ – حديث : « أن عمر تصدّق بمال ... » أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته (صحيح البخاري ٢٩٥/٢ ط دار إحياء التراث العربي – بيروت).
ومسلم في كتاب الوصية باب الوقف (صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م).

وإذا تعدى الناظر فباع الوقف انعزل وإن كان منصوبا من قبل الواقف، ولزم الحاكم أن يولي غيره[1].

ويجب على المشتري إذا سكن الوقف أجر المثل.

قال ابن نجيم : إذا باع متولي المسجد منزلاً موقوفاًعلى المسجد فسكنها المشتري ثم عُزل هذا المتولي وُولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار إلى المتولي الثاني فعلى المشتري أجرُ المثل.

ولا فرق بين أن يكون البائع المتولي أو غيره بل وجوب أجر المثل فيما إذا باعه غير المتولي بالأولى، وذكر في القنية أنه لا يجب وهو ضعيف؛ لأنه وإن سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة للوقف[2].

المسألة الثانية : رهن الوقف :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للناظر ولا القاضي رهن الوقف[3]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١) أنه يشترط في الرهن أن يملك الراهنُ الرهن حتى يصح الرهن، والناظر والقاضي لا يملكان الوقف، فلا يصح رهنهما[4].

٢) ولأن الرهن يستلزم البيع، فإن الراهن إذا تعذر عليه الوفاءُ بِيعَ الرهنُ واستُوفي الدينُ من ثمنه، والوقف لا يصح بيعُهُ[5].

قال الحنفية : إذا رهن المتولي أرض الوقف بدين لا يصح، فإن سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظراً للوقف[6].

---

١ - الفتاوى الكبرى ٢٥٢/٣ .

٢ - البحر الرائق ٢٢١/٥ .

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٧/٣، والبحر الرائق ٢٢١/٥، وحاشية الدسوقي ٢٣٣/٣، شرح روض الطالب ١٤٥/٢، والفتاوى الكبرى ٢٥٢/٣، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٩/٢، والبحر الزخار ١٥٩/٤.

٤ - البحر الرائق ٢٢١/٥، وكشاف القناع ٣٢٢/٣.

٥ - البحر الرائق ٢٢١/٥، شرح روض الطالب ١٤٥/٢، والبحر الزخار ١٥٩/٤.

٦ - البحر الرائق ٢٢١/٥.

وإذا تعدى الناظر فرهن الوقف انعزل وإن كان منصوباً من قبل الواقف ولزم الحاكم أن يولي غيره[1].

المسألة الثالثة : إعارة الوقف :

لا يجوز للناظر والقاضي إعارة الوقف ؛ لأن الإعارة نوع من التبرع لأنها إباحة منفعة، أو تمليك منفعة بغير عوض، والناظر والقاضي ليسا أهلاً للتبرع بالوقف شرعاً.

وإنما لم يكونا أهلا للتبرع بالوقف لأنهما لا يملكان منفعة الوقف، ويشترط في المعير أن يملك منفعة المعار حتى تصح العارية.

بخلاف ما إذا كان الناظر من الموقوف عليهم فإن له أن يعير ؛ لأنه حينئذٍ يملك منفعة الوقف[2].

المسألة الرابعة : إقراض مال الوقف :

يفرق الفقهاء في حكم إقراض مال الوقف بين القاضي والناظر.

أ) أما القاضي فقد صرح الحنفية والشافعية بأنه يجوز للقاضي إقراض مال الوقف، وعللوا ذلك بأن القاضي لكثرة أشغاله لا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه والقرض مضمون فكان دفعه قرضاً أنظر للوقف.

ودفعه قرضاً أفضل من إيداعه ؛ لأن الوديعة أمانة وهي غير مضمونة، بل صرح الشافعية بأنه لا يودعه أميناً إلا عند عدم التمكن من إقراضه[3].

وذكر هؤلاء أموراً ينبغي للقاضي أن يراعيها عند إقراض مال الوقف هي :

١) أن يقرضه من مليء مؤتمن[4].

١ - الفتاوى الكبرى الفقهية ٢٥٢/٣ .

٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٧/٣، وفتح العلي المالك ٢٤٤/٢، وشرح روض الطالب ٣٢٤/٢ - ٣٢٥، وكشاف القناع ٦٣/٤.

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٤، شرح روض الطالب ٢١٤/٢.

٤ - المراجع السابقة .

قال ابن عابدين : وينبغي أن يتفقد أحوال المستقرضين حتى لو اختل أحدهم أخذ منه المال[١].

٢) أن يوثق القرض ، واختلفوا في كيفية توثيقه.

فقال الحنفية : يكتب القاضي صكاً ليحفظ القرض بالاستذكار للمال وأسماء الشهود ونحو ذلك، وكتابة الصك مندوبة لا واجبة[٢].

وقال الشافعية : يأخذ رهناً ، واختلفوا في لزوم أخذ الرهن.

فقال زكريا الأنصاري:[٣] إن رأى في أخذ الرهن مصلحة أخذه وإلا تركه.

وقال الرملي الكبير:[٤] الصواب أنه يشترط في إقراض مال الوقف أخذ الرهن[٥].

٣) وأنه لا يجوز للقاضي أن يستقرض مال الوقف لنفسه[٦].

ب) وأما الناظر فقد اختلف الفقهاء في حكم إقراضه مال الوقف على قولين:

● **القول الأول :** للشافعية[٧] والحنابلة[٨] وبعض الحنفية[٩]، وهو أنه لا يجوز للناظر إقراض مال الوقف؛ لأنه يشترط في المقرض أن يكون من أهل التبرع، والناظر ليس من أهل التبرع بمال الوقف. إلا أن تكون هناك ضرورة كنهب فيجوز للناظر ذلك.

قال ابن حجر الهيتمي:[١٠] لا يجوز للناظر إقراض غلة الوقف إلا إن غاب المستحقون وخشي تلف الغلة أو ضياعها فيقرضها لملىء ثقة[١١].

---

١ – حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٤ .
٢ – حاشية ابن عابدين ٣٤١/٤ .
٣ – زكريا الأنصاري تقدمت ترجمته ص ١٣٠ .
٤ – الرملي الكبير تقدمت ترجمته ص ١٩٧ .
٥ – شرح روض الطالب مع حاشية الرملي ٢١٤/٢ .
٦ – حاشية ابن عابدين ٣٤١/٣ .
٧ – شرح روض الطالب ٢١٤/٢ ، ٤٧٢.
٨ – شرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٢ .
٩ – البحر الرائق ٢٥٩/٥، والعقود الدرية ٢٢٩/١.
١٠ – ابن حجر الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .
١١ – الفتاوى الكبرى ٢٦٥/٣.

● **القول الثاني** : لبعض الحنفية، وهو أنه يجوز للناظر إقراض ما فضل من غلة الوقف لو كان الإقراض أحرز من إمساكه[1].

ووفق ابن عابدين بين القولين فقال: إن المتولي يضمن إلا أن يقال إنه حيث لم يكن الإقراض أحرز[2].

وذكر الحنفية أنه لو أمر القاضي الناظر إقراض مال الوقف فأقرضه ثم مات المستقرض مفلساً فلا ضمان على الناظر.

والقاعدة أنه إذا أمر القاضي الناظر بشيء ففعله ثم تبين أنه ليس بشرعي أو فيه ضرر على الوقف فلا شيء على الناظر ولا يكون ضامناً[3].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول للأدلة التي ذكرها أصحابه وحفاظاً على أموال الوقف، وبقول من يُجيزون للناظر إقراض مال الوقف لو كان الإقراض يحقق الحفظ والأمان لمال الوقف أكثر مما لو كان عند الناظر، فيكون الإقراض هنا للحاجة، والحاجة تُنزلُ منزلة الضرورة[4] .

---

١ - البحر الرائق ٢٥٩/٥، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٤١/٤، والعقود الدرية ٢٢٩/١.
٢ - حاشية ابن عابدين ٣٤١/٤.
٣ - البحر الرائق ٢٥٩/٥، والعقود الدرية ٢٢٩/١.
٤ - انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١.

المطلب الخامس

« الزيادة في عين الوقف »

سبق أن العمارة واجبة على الناظر إبقاء للوقف واستمرارا في نفع المستحقين، وبالتالي تحصيل الواقف للأجر والثواب على الاستمرار، وهو غرض الواقف من الوقف.

والعمارة الواجبة على الناظر هي التي تحقق بقاء الوقف على الصفة التي كان عليها حين وقفه، فإذا خرب الوقف أو احتاج إلى مرمة فإنه يُبنى ويُرم على ذلك الوصف.

ولا يجوز للناظر أن يزيد في عين الوقف، لأن الموقوف بصفته صارت غلته مصروفةً إلى الموقوف عليه، فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له، فلا يجوز صرفها إلى شيء آخر إلا برضاه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الوقف على معين أو على الفقراء[1].

وذهب بعض الحنفية إلى أن الوقف لو كان على الفقراء فإنه يجوز للناظر الزيادة على صفة الوقف.

قال المرغيناني:[2] والأول أصح ؛ لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف، ولا ضرورة في الزيادة.

وقال الكمال:[3] ولأنه صرف حق الفقراء إلى غير ما يستحق عليهم[4].

---

١ - الهداية مع شروحها ٤٣٥/٥، والبحر الرائق ٢٢٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٣٥/٥، والمعيار المعرب ٢٣٢/٧، ومطالب أولي النهى ٣٤٣/٤، وشرح الأزهار ٤٩٩/٣ - ٥٠٠.

٢ - المرغيناني (٥٣٠ - ٥٩٣ هـ) هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، شيخ الإسلام، برهان الدين، من أكابر فقهاء الحنفية من أصحاب الترجيح بين الروايات محدث مفسر أصولي أديب، تفقه على جماعة منهم نجم الدين أبوحفص عمر النسفي والصدر الشهيد حسام الدين بن مازه وقوام الدين البخاري، وتفقه عليه جم غفير منهم أولاده جلال الدين ونظام الدين وكذلك شمس الأئمة الكرْدَري وجلال الدين الأستروشني.

من تصانيفه : «بداية المبتدىء» وشرحه «الهداية»، و«كفاية المنتهى»، و«التجنيس»، و«مختار مجموع النوازل».

[تاج التراجم ٢٠٦، والجواهر المضية ٦٢٧/٢، والفوائد البهية ١٤١، والأعلام ٢٦٦/٤].

٣ - الكمال تقدمت ترجمته ص ١٩ .

٤ - الهداية مع شرح فتح القدير ٤٣٥/٥ .

وبناء على ذلك فقد صرح الحنفية بمنع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف إن لم يكن فعله الواقف، وإن فعله فلا منع[1].

واستثنى بعض الفقهاء حالات أجازوا للناظر فيها الزيادة هي:

١) حالة ما إذا رضي الموقوف عليهم بالزيادة فإنه يجوز للناظر حينئذٍ الزيادة؛ لأنه إنما منع من ذلك لحق الموقوف عليهم وقد رضوا بذلك وهذا عند الحنفية[2].

٢) حالة ما إذا كان هناك غناء في المصرف فإنه يجوز للناظر حينئذٍ الزيادة؛ لأن ذلك بمنزلة كسب مُسْتَغَّلٍ آخر لذلك المصرف وبه قال الزيدية[3].

---

١ - البحر الرائق ٢٢٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٧٦/٣.
٢ - الهداية مع شروحها ٤٣٥/٥، والبحر الرائق ٢٢٥/٥.
٣ - شرح الأزهار ٤٩٩/٣ - ٥٠٠ .

المطلب السادس

« إحداث الوظائف »

لا يجوز للناظر إحداث وظائف في الوقف لم يشرطها الواقف لترتب الضرر على الوقف من هذا التصرف، فإن إحداث الوظائف يترتب عليه صرف مرتبات لأصحابها من غلة الوقف.

وعدم جواز إحداث الوظائف ليس مقصوراً على الناظر بل حتى القاضي لا يجوز له ذلك إلا بشرط من الواقف.

وعدم جواز إحداث الوظائف مقيد بعدم الضرورة، فأما إذا دعت الضرورة إلى ذلك واقتضته المصلحة جاز لكن لا ينفرد الناظر بذلك بل يرفع الأمر إلى القاضي ويُثبت عنده الحاجة، فيقرر القاضي من يصلح لذلك ويُقدر له أجر المثل أو يأذن القاضي للناظر في ذلك.

وإذا قرّر القاضي أو الناظر شخصا في وظيفة بلا شرط من الواقف ولا مصلحة كان تقريره باطلاً ولا يَحلُ للمقرَّر أخذُ المرتب[1].

---

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣، والبحر الرائق ٢٤٥/٥، والعقود الدرية ٢١١/١ .

المبحث الثالث

« الأعمال الجائزة لناظر الوقف »

ويشتمل هذا المبحث على المطالب التالية :

المطلب الأول

« إقامة الناظر غيره في نظارة الوقف »

لإقامة الناظر غيره مقام نفسه في نظارة الوقف ثلاث صور هي: الوكالة، والوصاية، والتفويض.

وللوقوف على معرفة الفرق بين هذه الصور الثلاثة لابد من تعريفها.

فالوكالة هي : النيابة في التصرف حال الحياة[1].

والوصاية هي : النيابة في التصرف بعد الموت[2].

والتفويض هو : إقامة الناظر غيره مقامه استقلالاً.

بمعنى أن الناظر ينزل عن النظارة لغيره بطريق الاستقلال لا بطريق التوكيل، فتنقطع صلته بالنظارة وبالشخص المفوَّض إليه[3].

ومن خلال هذه التعريفات يتضح الفرق بينها.

---

١ - انظر ص ٤٦ من الرسالة .

٢ - انظر ص ٤٨ من الرسالة .

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٤١١، وكشاف القناع ٤/٢٧٦، وأحكام الوقف والمواريث لأحمد إبراهيم بك ص١١٠ ط المطبعة السلفية بالقاهرة ١٩٣٧م.

الصورة الأولى : الوكالة :

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للناظر أن يوكل غيره في أعمال النظارة، وذلك باعتبار أن النظارة من الأعمال التي تقبل الوكالة[١].

وقد سبق تفصيل ذلك في الباب الأول فيمن تثبت له النظارة الفرعية[٢].

الصورة الثانية : الوصاية :

اختلف الفقهاء في حكم إيصاء الناظر بالنظارة على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول :** للحنفية، وهو أنه يجوز للناظر أن يوصي بالنظارة إلى من أحب سواء شرط الواقف له ذلك أو لم يشرطه، وللوصي أيضا أن يوصي بذلك.

قال هلال[٣] : وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى[٤].

واستدلوا على ذلك بالقياس على الوصي، فكما للوصي أن يوصي إلى غيره فكذا للناظر أن يوصي إلى غيره[٥].

ونصوا على أنه لو جعل الواقف للناظر مالاً مسمى لم يكن ذلك لمن أوصى إليه بل يرفع الأمر إلى القاضي إذا تبرع بعمله ليفرض له أجر مثله إلا أن يكون الواقف جعل ذلك لكل ناظر، وليس للقاضي أن يجعل للذي أدخله ما كان الواقف جعله للذي كان أدخله؛ لأن للواقف في هذا ما ليس للحاكم[٦].

● **القول الثاني :** للمالكية، وهو أنه ليس للناظر الإيصاء بالنظر لغيره إلا أن يجعل له الواقف ذلك[٧].

---

١ – شرح فتح القدير ٤٥١/٥، وحاشية ابن عابدين ٤١١/٣، ومواهب الجليل ١٩١/٥، ونهاية المحتاج ١٦/٥، وكشاف القناع ٢٧٢/٤، والروضة البهية ١٧٨/٣.

٢ – انظر ص ٩٩ من الرسالة.

٣ – هلال تقدمت ترجمته ص ٤٨ .

٤ – أحكام الوقف لهلال ص ١٠٢، وشرح فتح القدير ٤٥٠/٥.

٥ – شرح فتح القدير ٤٥٠/٥ .

٦ – المرجع السابق .

٧ – حاشية الدسوقي ٨٨/٤ ، ومواهب الجليل ٣٨/٦ .

● **القول الثالث** : للحنابلة، وفرقوا بين كون الناظر أصليا وبين كونه فرعياً.

فإن كان الناظر أصلياً – وهو الموقوف عليه المعين والحاكم فيما وقف على غير معين إذا لم يعين الواقف ناظراً عليه – جاز له الوصاية بالنظر.

وإن كان الناظر فرعياً – وهو المشروط له النظر – لم يجز له الوصاية بالنظر؛ لأن نظره مستفاد بالشرط ولم يشرط له شيء من ذلك إلا أن يشرط له أن يوصي فله ذلك.

وبطبيعة الحال لو كان المشروط له النظر هو الموقوف عليه جاز له أن يوصي بالنظارة لأصالة ولايته[1].

ما نرى الأخذ به :

وبغض النظر عن اختلاف الفقهاء فيمن يستحق النظارة بصفة أصلية وبين من يستحقها بصفة فرعية نرى الأخذ بما ذهب إليه الحنابلة من القول بأن للناظر الأصلي الوصاية بالنظر دون الناظر الفرعي.

وإنما جاز ذلك للناظر الأصلي لأصالة ولايته بخلاف الناظر الفرعي الذي ولايته مكتسبة بالشرط.

وما استدل به الحنفية من قياس الناظر على الوصي غير ملزم؛ لأن الأصل المقيس عليه غيرُ متفق عليه، حيث يرى الحنابلة أنه ليس للوصي عند الإطلاق أن يوصي إلا أن يجعل إليه الموصي ذلك[2].

الصورة الثالثة : التفويض :

يفرق الفقهاء في حكم تفويض النظارة بين أن يُعطي الناظرُ حق التفويض وبين أن لا يُعطي هذا الحق.

أ) فإن أُعطي الناظر حق تفويض النظارة جاز له أن يفوض النظارة لمن شاء ممن تتوفر فيه شروط الناظر.

---

١ – كشاف القناع ٢٧٢/٤ .
٢ – كشاف القناع ٣٩٧/٤ .

ولا فرق بين أن يعطي حق التفويض الواقف أو القاضي[1].

قال الحنفية : إن ولاه النظارة وأقامه مقام نفسه وجَعل له أن يُسنده ويوصي به إلى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حال المرض المتصل بالموت[2].

واختلفوا هل يملك المفوِّضُ عزلَ المفوَّضِ إليه على قولين :

● **القول الأول** : للحنفية[3] والنووي[4] من الشافعية[5]، وهو أن المفوِّض لا يملك عزل المفوض إليه إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل.

قال الرملي:[6] أفتى النووي بأنه لو شُرط النظرُ لإنسان وجعل له أن يسنده لمن شاء فأسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته، ولا يعود النظرُ إليه بعد موته وبنظير ذلك أفتى فقهاء الشام[7].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن التفويض بمثابة التمليك، وإذا كان ذلك كذلك فلا يملك المفوض عزل المفوض إليه[8].

٢) وقياساً على الوكيل والقاضي، فإن الوكيل إذا أذن له الموكل في أن يوكل فوكل لم يملك العزل، والقاضي إذا أذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصاً لا يملك عزله[9].

---

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١١/٣، وأنفع الوسائل ص١٢٥، ونهاية المحتاج ٤٠٢/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.

٢ - حاشية ابن عابدين ٤١١/٣ .

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١١/٣، وأنفع الوسائل ص ١٢٨ .

٤ - النووي تقدمت ترجمته ص ١٦ .

٥ - نهاية المحتاج ٣٩٤/٢ .

٦ - الرملي تقدمت ترجمته ص ٧٥ .

٧ - نهاية المحتاج ٤٠٢/٥، وانظر مغني المحتاج ٣٩٤/٢ .

٨ - نهاية المحتاج ٤٠٢/٥ .

٩ - أنفع الوسائل ص ١٢٧ ، وحاشية ابن عابدين ٤١١/٣ .

● **القول الثاني** : للسبكي[1] من الشافعية، وهو أن المفوض يملك عزل المفوض إليه واستدل على ذلك بأن التفويض كالتوكيل، والموكل يملك عزل الوكيل[2].

قال الشربيني الخطيب:[3] وفائدة الخلاف تظهر في أنه لو مات المفوِّض هل يبقى النظر للمفوَّض إليه، أومات المفوض إليه هل يعود للمفوض أو لا؟[4].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول للأدلة التي ذكروها، كما أنه يتضح من تعريف التفويض أنه تمليك لا توكيل؛ لأن في التفويض يتنازل المفوضُ عن النظارة لغيره فلا تبقى له صلة بالنظارة أو المفوض إليه وهذه حقيقة التمليك، بينما في الوكالة تبقى الصلة قائمة بين الموكل والعمل الموكل فيه والوكيل وهذا لا يتحقق في التفويض.

ب) وإن لم يُعطَ الناظرُ حق تفويض النظارة فإنه لا يجوز له التفويض[5].

وصرح الشافعية بأن الناظر إذا أسقط حقه من النظر لغيره فلا يسقط حقه، ويستنيب القاضي من يباشر عنه في وظيفته[6].

وقال الحنابلة : ليس للناظر أن يُسقط حقه من النظر لغيره؛ لأنه إدخال في الوقف لغير أهله فلم يملكه، وحقه باقٍ، فإن أصر على عدم التصرف انتقل إلى من يليه كما لو عزل نفسه، فإن لم يكن من يليه أقام الحاكم مقامه كما لو مات[7].

واستثنى الحنفية حالتين أجازوا فيهما للناظر تفويض النظارة:

---

١ – السبكي تقدمت ترجمته ص ٨٣ .
٢ – نهاية المحتاج ٤٠٢/٥ .
٣ – الشربيني الخطيب تقدمت ترجمته ص ١٠٣ .
٤ – مغني المحتاج ٣٩٤/٢ .
٥ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١١/٣، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣٩٧/٥، كشاف القناع ٢٧٦/٤.
٦ – حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣٩٧/٥.
٧ – كشاف القناع ٢٧٦/٤ .

الحالة الأولى : في مرض الموت :

يجوز للناظر أن يفوض النظارة إلى غيره في مرض موته وإن لم يكن التفويض له عاماً؛ لأنه بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصى إلي غيره.

وحينئذٍ له أيضا عزله، كالوصي يعزل من أوصى إليه وينصب غيره[1].

وقد صرح الحنفية بأن التفويض إذا أدى إلى مخالفة شرط الواقف فإنه لا يصح، فإذا شرط الواقف النظارة لشخص ثم من بعده للحاكم، ففوض الناظرُ المشروطُ له في مرض موته النظارة لغيره فإنه لا يصح تفويضه، ويجب انتقالُ النظارة للحاكم؛ لأن في التفويض في هذه الصورة تفويت العملِ بالشرط المنصوص عليه من الواقف[2].

الحالة الثانية : أن يكون التفويض عند القاضي :

يجوز للناظر أن يفوض النظارة إلى غيره عند القاضي، ولابد من تقرير القاضي حتى يصح التفويض.

وإنما جاز ذلك لأنه في هذه الحالة يكون الناظر عزل نفسه عن وظيفة النظارة، ويكون تقرير القاضي للغير نصباً جديداً، ولا يسقط حق الناظر في النظارة قبل تقرير القاضي.

ولا يكفي مجرد علم القاضي لصحة التفويض؛ لأن عزل الناظر نفسه في هذه الحالة هو عزلٌ خاص مشروط، فإنه لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها فإذا قرر القاضي المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل[3].

---

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١١/٣ - ٤١٢ .
٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٢/٣ .
٣ - المرجع السابق .

المطلب الثاني

« استثمار ما فضل من غلة الوقف »

اتفق الفقهاء في الجملة على أنه يجوز للناظر أن يستثمر ما فضل من غلة الوقف وذلك بعد العمارة وأداء حقوق المستحقين ومرتبات أصحاب الوظائف(١).

لكن قيد الشافعية(٢) والزيدية(٣) جواز ذلك بالموقوف على المسجد دون غيره.

واستدلوا على ذلك بأنه إن كان الوقف على غير المسجد كانت فوائده ملكاً للموقوف عليهم فتصرف إليهم جميع غلته ما لم يحتج لعمارة فحينئذٍ تقدم على حقهم(٤).

ولأن هناك فرقاً بين المسجد وغيره، والفرق أن المسجد كالحر في أنه يملك بالشراء والهبة والوصية والشفعة ونحوها بخلاف غيره(٥).

ثم إنه ليس كل ما وُقف على المسجد يُستثمر مافضل من غلته، وإنما الوقف الذي يُستثمر فاضلُ غلته هو ما وقف على مصالح المسجد أو وُقف على المسجد وأطلق دون ما وقف على عمارته، فإن الموقوف على عمارة المسجد لا يُشترى من زائد غلته شيء بل يُرصدُ للعمارة وإن كثر؛ لأن الواقف إنما وقف على العمارة فلم يجز صرفه لغيرها(٦).

ولم يقيد الحنفية والمالكية الجواز بشيء، وأجازوا للناظر أن يستثمر ما فضل من غلة الوقف مطلقاً، ومثلوا لذلك بأن يشتري الناظر حانوتاً أو داراً أو مستغلاً(٧).

---

١ – شرح فتح القدير ٤٤٩/٥، والإسعاف ص ٥٦، والمعيار المعرب ١٤٠/٧، ٤٦٥، ونهاية المحتاج ٣٩٦/٥، والبحر الزخار ١٦٤/٤، وشرح الأزهار ٤٨٤/٣، كشاف القناع ٢٦٨/٤.

٢ – نهاية المحتاج ٣٩٦/٥، ومغني المحتاج ٣٩٢/٢.

٣ – البحر الزخار ١٦٤/٤، وشرح الأزهار ٤٨٤/٣ .

٤ – الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٤٢/٣ .

٥ – حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٧١/٢، وفتاوى الرملي بهامش الفتاوى الكبرى ٦٩/٣.

٦ – الفتاوى الكبرى ٢٤٢/٣ .

٧ – الإسعاف ص ٥٦ ، والمعيار المعرب ١٤٠/٧، ٤٦٥.

وصرح بعض الشافعية بأنه إذا اشترى عقاراً بما فضل من غلة ما وقف على المسجد فإنه يقفه عليه؛ لأنه أحفظ له، وأن الذي يتولى الشراء والوقف هو الحاكم[١].

قال ابن حجر الهيتمي:[٢] وفي فتاوى منسوبة للغزالي[٣] أنه إذا رأى الحاكم وقفه على جهة فعل وصار وقفاً، وعجيب أن يصح الوقف من غير المالك، والأوجه إنا إن قلنا بتصور الوقف من غير المالك لا يصح وقف من ذكر؛ لأنه لا ضرورة إليه بل بقاؤه على الملكية للمسجد ونحوه أولى، لأنه قد يضطرنا الحال إلى بيعه، نعم إن فرض أنه بوقفه ترتفع عنه يدُ ظالم أو خراجٌ مرتبٌ عليه ظلماً أو نحو ذلك فلا يَبعد أن يُقال بصحة وقفه حينئذٍ للضرورة[٤].

واختلف الفقهاء في حكم بيع ما اشتراه الناظر مما فضل من غلة الوقف على قولين:

● **القول الأول** : للحنفية في الأصح[٥] والمالكية[٦] والشافعية[٧] والزيدية[٨]، وهو أنه يجوز بيع ما اشتراه الناظر مما فضل من غلة الوقف.

وإنما جاز بيعه لأنه لم يصر وقفاً، قال الحصكفي:[٩] لأن للزومه - أي الوقف - كلاماً كثيراً ولم يوجد هها.

---

١ - مغني المحتاج ٣٩٢/٢، ونهاية المحتاج ٣٩٦/٥ .
٢ - ابن حجر الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .
٣ - الغزالي (٤٥٠ - ٥٠٥هـ) هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، أبو حامد، الطوسي الغزالي، حجة الإسلام، من أكابر أئمة الشافعية أصولي متكلم، أخذ الفقه ببلده عن أحمد بن محمد الراذكاني ثم سافر إلى جرجان إلى الإمام أبي نصر الإسماعيلي ثم قدم نيسابور ولازم إمام الحرمين، وجد واجتهد حتى برع في المذهب والخلاف والجدل والأصليين والمنطق والحكمة، أثنى عليه إمام الحرمين فقال: الغزالي بحر مغدق.
من تصانيفه : « البسيط » ، و«الوسيط»، و«الوجيز» كلها في الفقه، و«المستصفى»، و«المنخول»، في الأصول، و«إحياء علوم الدين».
[طبقات الشافعية لابن السبكي ١٠١/٤، الأعلام ٢٢/٧].
٤ - الفتاوى الكبرى ٢٥٧/٣ .
٥ - الدر المختار ورد المحتار ٤٠٦/٣، والإسعاف ص٥٦، وشرح فتح القدير ٤٤٩/٣.
٦ - المعيار المعرب ٤٦٠/٧.
٧ - الفتاوى الكبرى ٢٥٧/٣ .
٨ - البحر الزخار ١٦٤/٤، وشرح الأزهار ٤٨٤/٣ .
٩ - الحصكفي تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

وقال ابن عـابدين[1] نقلاً عن التتارخانية: والمختار أنه يجوز بيعه إن احتاجوا إليه[2].

وقال الزيدية : لا يصير وقفاً ولو وقفه المتولي لأنه ليس بمالك. ويكون ملكاً للمسجد يجوز بيعه له للحاجة[3].

وصرح المالكية بأنه ليس للناظر بيع الدار التي اشتراها من وفر الغلة أو الاستبدال بها إلا بإذن القاضي بعد أن يثبت عنده وجه النظر في ذلك[4].

● **القول الثاني :** لأبي الليث[5] من الحنفية[6] وبعض الشافعية[7] وبعض الزيدية[8]، وهو أنه لا يجوز بيع مااشتراه الناظر مما فضل من غلة الوقف، وإنما لم يجز بيعه لأنه يصير وقفاً عليه.

والزيدية القائلون بأنه يصير وقفاً اختلفوا بم يصير به وقفا؟

فقال بعضهم : إنه يصير وقفاً بنفس الشراء.

وقال بعضهم : أنه يصير وقفاً إن وقفه المتولي، فإن لم يقفه لم يصر وقفاً[9].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الحنفية والمالكية من القول بجواز استثمار الناظر ما فضل من غلة الوقف مطلقاً وذلك لما يلي :

١) إن في استثمار ما فضل من الغلة مصلحةً للوقف ونفعاً له؛ إذ يؤدي إلى زيادة الغلة ومن ثم زيادة الأجر للواقف، وهذا هو غرض الواقف من وقفه، فكان ذلك جائزا ومحققاً قصد الواقف.

---

١ – ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٢ – حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤٠٦/٣ .
٣ – البحر الزخار ١٦٤/٤، وشرح الأزهار ٤٨٤/٣ .
٤ – المعيار المعرب ٤٦٠/٧.
٥ – أبو الليث تقدمت ترجمته ص ٢٤١ .
٦ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٠٦/٣ .
٧ – نهاية المحتاج ٣٩٦/٥، ومغني المحتاج ٣٩٢/٢.
٨ – شرح الأزهار ٤٨٤/٣ .
٩ – المرجع السابق .

وقد صرح الحنفية بأنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه[1].

٢) قد نصّ بعض الفقهاء على أن من أعمال الناظر تنمية الوقف.

من ذلك ما ذكره الماوردي[2] من أن ولاية القاضي إذا كانت عامة فإن نظره يشمل النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها[3].

وأيضا ذكر الحنابلة أن الاجتهاد في تنمية الوقف وظيفةُ الناظر[4].

ولاشك أن استثمار الناظر ما فضل من غلة الوقف داخل في تنمية الوقف فكان جائزاً.

٣) ماذكره الشافعية والزيدية من التفرقة بين الموقوف على المسجد وغيره لا وجه له، لأنا نقول إن للوقف شخصية اعتبارية وذمةً مالية سواء كان مسجداً أو غير مسجد، ومن ثم فيجوز أن يملك، وما يشتريه الناظر مما فضل من غلة الوقف يكون ملكاً للوقف.

وأما ما ذكروه من أن الوقف لو كان على غير المسجد كانت فوائده ملكاً للموقوف عليه فتصرف إليهم جميع الغلة فيجاب عنه بأنا نقول إن الناظر إنما يستثمر ما فضل من الغلة بعد تنفيذه شرط الواقف في توزيع الغلة على الموقوف عليهم، كأن يقف الواقف على معينين ويشترط لكل واحد منهم قدراً من الغلة فما فضل من الغلة بعد أخذهم ما قُدر لهم جاز للناظر استثماره، فلا يستثمر الناظر إذا لم يفضل من الغلة شيء، ولا يجوز له أن يأخذ مما قُدر للموقوف عليهم للاستثمار لأن هذا حقهم بشرط الواقف، فيجب على الناظر مراعاتُهُ.

كما نرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يجوز بيعُ ما اشتراه الناظر وأنه لا يكون وقفاً لما سبق أن ذكره الهيتمي.

---

١ - الدر المختار بهامش رد المحتار ٤٠١/٣.

٢ - الماوردي تقدمت ترجمته ص ٥٠ .

٣ - الأحكام السلطانية ص٧٠ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٧٨م ، وانظر المعيار المعرب ٢٧٥/٧ .

٤ - كشاف القناع ٢٦٨/٤ .

المطلب الثالث

« إجراء تغيير في الوقف »

التغييرات التي يجريها الناظر في الوقف لا تخلو إما أن تكون تغييرات قليلة وإما أن تكون تغييرات كثيرة.

أ) فإن كانت التغييرات قليلة بحيث لا تؤدي إلى تغيير هيئة الوقف فإنه يجوز للناظر إجراؤها إذا كانت تحقق المصلحة للوقف[١].

قال الدسوقي :[٢] يجوز للناظر تغيير بعض الأماكن لمصلحة كتغيير الميضأة ونقلها لمحل آخر، وأولى تحويل باب مثلاً من مكان لمكان آخر مع بقاء المكان ذي البناء على حاله[٣].

وقال السبكي:[٤] الذي أراه تغييره في غير الشرط بثلاثة شروط: أن يكون يسيراً لا يغير مسمى الوقف، وأن لا يزيل شيئاً من عينه بل ينقل نقضه من جانب إلى جانب، وأن يكون فيه مصلحة للوقف[٥].

ب) وإن كانت التغييرات كثيرة بحيث تؤدي إلى تغيير هيئة الوقف وصورته كجعل البستان داراً أو الدور حوانيت فقد اختلف الفقهاء في جواز هذا التغيير على قولين:

● **القول الأول :** للمالكية[٦] والشافعية[٧]، وهو أنه لا يجوز للناظر تغيير الوقف عن هيئته إلا أن يشرط الواقف للناظر ذلك.

---

١ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٩/٤، نهاية المحتاج ٣٩٦/٥، كشاف القناع ٢٩٤/٤.
٢ – الدسوقي تقدمت ترجمته ص ٩٢ .
٣ – حاشية الدسوقي ٨٩/٤ .
٤ – السبكي تقدمت ترجمته ص ٨٣ .
٥ – مغني المحتاج ٣٩٣/٢، ونهاية المحتاج ٣٩٦/٥.
٦ – الذخيرة ٣٣٠/٦، وحاشية الدسوقي ٨٩/٤ .
٧ – نهاية المحتاج ٣٩٦/٥، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢ .

وقال الشافعية : وكذا إذا شرط الواقف للناظر العمل بالمصلحة فيجوز له تغييره بحسبها[1].

● **القول الثاني** : للحنابلة، وهو أنه يجوز للناظر تغيير الوقف عن هيئته أو صورته للمصلحة كجعل الدور حوانيت، ولا يجوز التغيير لغير المصلحة[2].

ما نرى الأخذ به :

ونرى أن التغيير إذا كان يؤدي إلى زيادة الغلة ويحقق المصلحة للموقوف عليهم فلا بأس به، إذ إن زيادة الغلة وزيادة انتفاع الموقوف عليهم من الوقف يحقق قصد الواقف من وقفه، لكن نرى أن لا ينفرد الناظر بذلك بل لابد من رفع الأمر إلى القاضي وأخذ الموافقة منه على ذلك حفظاً للوقف من العبث والضياع.

ثم إن محل جواز ذلك في الأوقاف المعدّة للاستغلال لا الأوقاف المعدة للانتفاع كدار موقوفة للسكنى، فلا يجوز للناظر تغيير هذه الدار إلى حوانيت؛ لأن في ذلك مخالفةً لشرط الواقف.

---

١ - المراجع السابق .
٢ - كشاف القناع ٢٩٤/٤ .

الفصل الثاني
« وظيفة الناظر عند التقييد »

سبق في أقسام النظارة أنها تنقسم باعتبار تفويض الناظر بالقيام بجميع أعمال النظارة أو بعضها إلى نظارة مطلقة ونظارة مقيدة.

وتم تعريف النظارة المقيدة: بالنظارة التي يُفوض فيها الناظرُ ببعض أعمال النظارة[١].

ومن ثَمَّ فإن وظيفة الناظر في النظارة المقيدة تختلف عن وظيفته في النظارة المطلقة، فبينما يقوم الناظر في النظارة المطلقة بجميع أعمالها والتي سبق بيانها، يقوم الناظر في النظارة المقيدة بالأعمال التي حددها له الواقف فقط دون بقية أعمال النظارة.

ومثال ذلك ما إذا وقف شخص أرضاً زراعية وجعل النظارة فيها لشخصين، أحدهما يتولى إصلاح الأرض وزرعها وسقيها ثم حصاد الزرع وجمعه، ويتولى الآخر بيع الغلة وتحصيل ثمنه ثم إعطاء المستحقين حقوقهم.

فوظيفة كل ناظر هنا مقيدةٌ بالعمل الذي حدده له الواقف ولا يتعداه إلى غيره من بقية الأعمال، ومن ثم فتكون مسؤوليته في حدود هذا العمل لا مسؤولية مطلقة عن جميع الأعمال[٢].

ومن ثم يمكننا معرفة ما يجب على الناظر فعله عند التقييد، وما يجب عليه الامتناع عنه، وذلك بغية الوصول إلى وضع وصفٍ دقيقٍ لوظيفة الناظر عند التقييد.

فالذي يجب على الناظر فعله عند التقييد هو العمل الذي حدده له الواقف أو القاضي عند تعيينه ناظراً على الوقف.

ولا يمكن تحديده وضبطه بعمل معين لاختلاف شروط الواقفين، وإنما المرجع فيه إلى ما شرطه الواقف أو حدده القاضي للناظر.

---

١ - المنهاج مع مغني المحتاج ٣٩٣/٢، ونهاية المحتاج ٣٩٩/٥ ومابعدها .
٢ - نهاية المحتاج ٤٠١/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢، وشرح منتهى الإرادات ٥٠٥/٢ .

والذي يجب على الناظر الامتناعُ عنه عند التقييد شيئان:

أ) بقية أعمال النظارة التي أسندها الواقف أو القاضي إلى ناظر آخر؛ إذ تصبح هذه الأعمال ليست من أعماله الوظيفية ولا يتحمل مسؤوليتها[1].

ب) الأعمال التي يجب على الناظر الامتناع عنها في النظارة المطلقة هي:

١) إبدال الوقف واستبداله .

٢) الاستدانة على الوقف .

٣) تأجير الوقف لمدة طويلة .

٤) التصرف في الوقف تصرف الملاك .

٥) الزيادة في عين الوقف .

٦) إحداث الوظائف .

فهذه الأعمال يجب على الناظر الامتناع عنها إذا كانت نظارته مطلقة فيجب عليه الامتناع عنها إذا كانت نظارته مقيدة من باب أولى .

وإنما وجب على الناظر التقيد بالأعمال التي حُددت له ولا يجوز له أن يتعداها، لأنه إن كان الذي حدد له تلك الأعمال هو الواقف فهذا شرط منه، وشرط الواقف واجب الاتباع كنص الشارع[2].

ولأن الناظر يكون حينئذ وكيلاً عن الواقف، ويجب على الوكيل التقيد بالحدود التي رسمها له الموكل[3].

وإن كان الذي حدد للناظر بعض أعمال النظارة ليؤديها هو القاضي فهذا حكم منه، وحكمه واجب الاتباع.

وإنما يحكم القاضي في نظارة الأوقاف لعموم ولايته واعتباره ناظراً عاماً، والأصل

---

١ - نهاية المحتاج ٤٠١/٥، وشرح منتهى الإرادات ٥٠٥/٢ .
٢ - المراجع السابقة ، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.
٣ - نهاية المحتاج ٤٠١/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.

أن القاضي عندما يسند النظارة إلى أكثر من ناظر ويقيد كل واحد منهم بعمل معين إنما يفعل ذلك لمصلحة الوقف ونفعه.

ويتعلق بهذا الفصل مبحثان :

المبحث الأول

« صور التقييد في وظيفة الناظر »

للتقييد في وظيفة الناظر صورتان :

● **الصورة الأولى** : أن يُقيد الناظر في وظيفة النظارة بعمل معين أو عدة أعمال معينة من أعمال النظارة، وحينئذٍ يجب عليه أن يؤدي العمل المحدد له كاملاً دون أن يخل بجزء من أجزائه[1].

فمثلاً لو قُيد الناظرُ بالعمارة فقط دون غيرها من أعمال النظارة، فإنه يجب على الناظر أن يؤدي عمل العمارة كاملاً بجميع مراحله دون أن يخل بإحدى تلك المراحل.

● **الصورة الثانية** : أن يُقيد العملُ المسنود إلى الناظر بقيود معينة كأن يقف شخص أرضاً زراعية ويشترط على الناظر عند استغلالها أن لا يعامل على ما فيها من نخل أو شجر أو أن يقف شخص داراً ويشترط أن لا تؤجر أكثر من سنة، ونحو ذلك من الشروط التي تقيد أعمال النظارة[2].

وفي هذه الصورة قد تكون النظارة مطلقة وإنما يرد التقييد على بعض أعمال النظارة، وقد تكون مقيدة ويرد أيضا التقييد في العمل المحدد للناظر.

وفي هذه الصورة يجب على الناظر أداء العمل المسند إليه كاملاً مع مراعاة القيد الذي قُيد به هذا العمل.

---

١ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢، وشرح منتهى الإرادات ٥٠٥/٢ .
٢ - أحكام الوقف للخصاف ص٢٧٠، والإسعاف ص٦٣، وشرح روض الطالب ٤٦٥/٢، وكشاف القناع ٢٥٩/٤ .

المبحث الثاني

« مخالفة الناظر في النظارة المقيدة »

لا يجوز للناظر إذا كانت نظارته للوقف مقيدة مخالفة القيود التي قُيد بها لأنه مخالفة لشرط الواقف الواجب الاتباع، ومخالفة الناظر لشرط الواقف توجب خيانته وعزله[1].

---

١ - العقود الدرية ٢٢١/١، والمعيار المعرب ٢٠٢/٧، وكشاف القناع ٢٧٠/٤.

الباب الثالث
أجر الناظر

الباب الثالث

« أجر الناظر »

سبق في تكييف النظارة أنها لا تخرج عن كونها وكالة أو وصاية أو ولاية، وهذه العقود يجوز أن تكون بأجر وأن تكون بغير أجر[1].

ومن ثم فينطبق على النظارة ما ينطبق على هذه العقود، فيجوز أن تكون النظارة بأجر ويجوز أن تكون بغير أجر.

أ) فإن كانت النظارة بغير أجر فإن الناظر يكون متبرعاً بعمله، وقد نصّ الفقهاء على حالات اعتبروا الناظر فيها متبرعاً هي :

الحالة الأولى : إن رضي الناظر بالعمل بغير أجر :

إذا رضي الناظر بالعمل بغير أجر محتسباً في ذلك الأجر والمثوبة من الله تعالى فإنه يكون متبرعا بعمله في النظارة[2].

ومع أن الحنفية يرون أن الأولى أن لا يُجعل الناظرُ من الأجانب مادام أحد يصلح للنظارة من أقارب الواقف لأنه أشفق، إلا أنهم صرحوا بأنه إذا لم يكن من يتولى الوقف من قرابة الواقف وجيرانه إلا برزق، ويقبل واحد من غيرهم بلا رزق فللقاضي أن ينظر الأصلح لأهل الوقف وينصب الأجنبي ناظراً[3].

---

١ - انظر في جواز أن تكون الوكالة بأجر وبغير أجر: قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص٣٥٧ ط دار العلم للملايين بيروت ١٩٧٩م، وروضة الطالبين ٣٣٢/٤، والمغني ٢٠٤/٧ ط دار هجر بالقاهرة ١٩٩٢م.

وانظر أيضا جواز ذلك في الوصاية : الاختيار لتعليل المختار ٦٩/٥ ط دار المعرفة بيروت ١٩٧٥م، وتفسير القرطبي ٤١/٥ ط دار الكتب المصرية ١٩٥٨م، والمغني ٥٥٧/٨ ط دار هجر.

٢ - جواهر الكلام ٢٤/٢٨ .

٣ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٦/٣، ٤١١.

الحالة الثانية : إذا لم يشرط الواقف للناظر شيئاً :

صرح الشافعية بأن الواقف إذا عيّن ناظراً ولم يشرط له شيئاً لم يستحق الأجرة، فإن عمل فإنه يكون متبرعاً بعمله، وليس له أن يأخذ من مال الوقف، فإن فعل ضمن، فإن أراد أجرة على عمله رفع الأمر إلى القاضي ليقرر له أجرة[١].

وذكر بعض الحنابلة أن الواقف إذا لم يسم للناظر شيئاً فإن كان الناظر مُعَدًّاً لأخذ العوض على عمله فله أجر مثله، وإن لم يكن معدا لأخذ العوض فلا شيء له؛ لأنه متبرع بعمله[٢].

الحالة الثالثة : إذا عين القاضي ناظراً ولم يعين له شيئاً :

نصّ الحنفية على أنه إن نصب القاضي ناظراً ولم يعين له شيئاً فإن كان المعهود من الناظر أن لا يعمل إلا بأجرة المثل فله أجرة المثل لأن المعهود كالمشروط، وإن كان المعهود أن يعمل بغير أجرة فلا شيء له[٣].

الحالة الرابعة : وكيل الناظر :

ذكر الحنفية والحنابلة أن الناظر إذا وَكَّلَ شخصاً يتعاطى عنه أمور الوقف ولم يشرط له أجرة فلا أجر له[٤].

ب) وأما إن كانت النظارة بأجر فيتعلق بها عدة موضوعات نذكرها في الفصول التالية:

---

١ - نهاية المحتاج ٤٠١/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.
٢ - كشاف القناع ٢٧١/٤.
٣ - العقود الدرية ٢٠٨/١.
٤ - العقود الدرية ٢٠٨/١، وكشاف القناع ٢٧١/٤.

الفصل الأول
« مشروعية أجر الناظر وماهيته ومصدره »

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول
« مشروعية أجر الناظر »

أَخْذُ الناظر أجراً مقابل ما يؤديه من عمل في نظارة الوقف مشروع، وقد ثبتت مشروعيته بالسنة والإجماع والمعقول:

أ) أما السنة فأحاديث منها :

١) ما رواه البخاري ومسلم وأبو داود ومالك من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تقتِسمُ ورثتي ديناراً ولا درهماً ما تركتُ بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة»[١].

ووجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قد اعتبر ما تركه من مالٍ صدقةً وذلك بعد إخراج نفقة نسائه ومؤنة عامله، والمقصود بالعامل الناظر.

قال ابن حجر:[٢] وهو دال على مشروعية أجرة العامل على الوقف، والمراد بالعامل

---

١ - حديث : « لا تقتسم ورثتي ديناراً...» أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب نفقة القيم للوقف (صحيح البخاري ٢٩٨/٢ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت).

ومسلم في كتاب الجهاد والسير باب قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا نورث ما تركناه فهو صدقة» (صحيح مسلم ١٣٨٢/٣ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م).

وأبو داود في كتاب الخراج والفيء والإمارة باب في صفايا رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأموال (سنن أبي داود ١٣٠/٢ ط مصفى الحلبي ١٩٥٢م).

والإمام مالك في كتاب الكلام باب ما جاء في تركة النبي صلى الله عليه وسلم. (الموطأ ٩٩٣/٢ ط عيسى الحلبي ١٩٥١م بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي).

٢ - ابن حجر تقدمت ترجمته ص ٤٤ .

في هذا الحديث القيم على الأرض والأجير ونحوهما[1].

ومن فقه الإمام البخاري[2] أنه عنون لهذا الحديث بـ : باب نفقة القيم للوقف[3].

٢ – ما رواه البخاري ومسلم في قصة وقف سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أرضه بخيبر حيث قال: «لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يُطعم صديقاً غير متموّل فيه»[4].

ووجه الدلالة : أن عمر رضي الله تعالى عنه أجاز لمن يلي أمر وقفه أن يأخذ أجراً مقابل ذلك حيث نفى الجناح الذي هو الإثم والحرج عنه، ولاشك أن ذلك بلغ النبي صلى الله عليه وسلم وأقره على ذلك.

وقد فَهِم الإمام البخاري رحمه الله تعالى ذلك من الحديث حيث ذكر هذا الحديث في عدة أبواب منها باب عنونه: ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عُمالته[5].

قال المهلب :[6] شبه البخاري الوصي بناظر الوقف، ووجه الشبه أن النظر للموقوف

---

١ – فتح الباري ٤٠٦/٥ .

٢ – البخاري (١٩٤ – ٢٥٦هـ) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبدالله، من أئمة المسلمين وحفاظها، ولد في بخارى ونشأ يتيماً بها وسمع من علمائها، ثم قام برحلة في طلب الحديث فزار خراسان والعراق ومصر والشام وسمع من نحو ألف شيخ، وجمع نحو ستمائة ألف حديث اختار منها في صحيحه ما وثق بروايته، وهو أول من وضع في الإسلام كتاباً على هذا النحو، صنفه في ستة عشر عاما.
وهو أوثق الكتب الستة، قال إمام الأئمة ابن خزيمة: ما رأيت تحت أديم السماء أعلم بالحديث من محمد بن إسماعيل.
من تصانيفه : «الجامع الصحيح»، و«التاريخ»، و«الأدب المفرد»، و«الضعفاء».
[طبقات الشافعية الكبرى ٢/٢، والأعلام ٣٤/٦].

٣ – فتح الباري مع البخاري ٤٠٦/٥ .

٤ – حديث : « لا جناح على من وليها ...» أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب الشروط في الوقف (صحيح البخاري ٢٨٥/٢ ط دار إحياء التراث العربي – بيروت).
ومسلم قي كتاب الوصية باب الوقف (صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م).

٥ – فتح الباري مع صحيح البخاري ٣٩٢/٥.

٦ – المهلب (؟ – ٤٣٣ هـ) هو المهلب بن أحمد بن أسيد بن أبي صفرة التميمي، أبو القاسم، فقيه مالكي حافظ محدث، تفقه بالأصيلي وكان صهره وسمع منه ومن القابسي وأبي ذر الهروي وابن الحذاء وجماعة، وسمع منه ابن المرابط وأبو العباس الدلائي وحاتم الطرابلسي وغيرهم، وُلي قضاء مالقة.
من تصانيفه : «شرح على البخاري»، واختصار الشرح «النصيح في اختصار الصحيح»، و«تعليق على البخاري» .
[الديباج المذهب ٣٤٨، وشجرة النور الزكية ١١٤].

عليهم من الفقراء وغيرهم كالنظر لليتامى.

وتعقبه ابن المنير:[1] بأن الواقف هو المالك لمنافع ما وقفه، فإن شرط لمن يلي نظره شيئا ساغ له ذلك، والموصي ليس كذلك لأن ولده يملكون المال بعده بقسمة الله لهم فلم يكن في ذلك كالوقف.

قال ابن حجر : ومقتضاه أن الموصي إذا جعل للوصي أن يأكل من مال الموصي عليهم لا يصح ذلك، وليس كذلك بل هو سائغ إذا عينه، وإنما اختلف السلف فيما إذا أوصى ولم يعين للوصي شيئاً هل له أن يأخذ بقدر عمله أم لا؟[2].

ب) وأما الإجماع ، فقد جعل عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهما أجراً للناظر على وقفهما[3]، ولم يخالف في ذلك أحد من الصحابة فكان إجماعاً.

وقد جرت العادة في عصور الإسلام المختلفة على إعطاء الناظر أجراً مقابل عمله في نظارة الوقف.

قال القرطبي:[4] جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف حتى لو اشترط

---

١ – ابن المنير (٦٢٠ – ٦٨٣هـ) هو أحمد بن محمد بن منصور بن أبي القاسم الاسكندري، أبو العباس، ناصر الدين المعروف بابن المُنير، فقيه مالكي أصولي متكلم لغوي نحوي، سمع من أبيه وأبي بكر بن عبدالوهاب الطوسي ، وتفقه بجماعة منهم جمال الدين أبي عمرو بن الحاجب وأجازه بالإفتاء، وعنه أخذ جماعة منهم ابن راشد القفصي. درّس في المدارس وولي الإحباس وديوان النظر ثم وُلي القضاء، كان العز بن عبدالسلام يقول: مصر تفتخر برجلين في طرفيها ابن المنير في الإسكندرية وابن دقيق العيد بقوص.

من تصانيفه : « البحر الكبير في نخب التفسير»، و«الانتصاف من الكشاف»، و«اختصار التهذيب»، وله على تراجم البخاري مناسبات.

[الديباج المذهب ٧٣، وشجرة النور الذكية ١٨٨].

٢ – فتح الباري ٣٩٣/٥.

٣ – الإسعاف ص ٥٣.

٤ – القرطبي (؟ – ٦٧١ هـ) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرْح الأنصاري القرطبي، أبو عبدالله، فقيه مالكي من كبار المفسرين والعلماء العارفين، سمع من الشيخ أبي العباس أحمد بن عمر القرطبي وحدث عن أبي علي الحسن بن محمد البكري وغيرهما، رحل إلى دمشق واستقر بمنية ابن خصيب في شمال أسيوط وتوفى بها.

من تصانيفه : «الجامع لأحكام القرآن»، و«التقريب لكتاب التمهيد»، و«التذكار في أفضل الأذكار».

[الديباج المذهب ٣١٧، والأعلام ٣٢٢/٥].

٥ – فتح الباري ٤٠١/٥.

الواقف أن العامل لا يأكل منه يُستقبح ذلك منه[1].

ج) وأما المعقول ، فلأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ لأن الوقف لا تنتظم شؤونه إلا بناظر يتولى إدارته ويحافظ عليه وينميه، وليس كل أحد يتبرع بذلك العمل، خاصة إذا كانت أعمال النظارة كثيرة ومتشعبة تستغرق وقت الناظر وجهده، فكان في مشروعية أجر الناظر تلبيةٌ لحاجة الوقف وتحقيقٌ لمصلحته.

---

١ - فتح الباري ٤٠١/٥ .

المبحث الثاني

« ماهية أجر الناظر »

اختلف الفقهاء على قولين في ماهية أجر الناظر هل هو أجرة عمل أو رزق وإعانة كرزق القاضي؟[1].

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والإمامية[5]، وهو أن ما يأخذه الناظر من أجر هو أجرة في مقابل العمل.

لكن إذا عين الواقف للناظر شيئاً ولم يشرطه في مقابلة العمل لم يكن أجرة بل استحقاقاً، وهو له، كثيراً كان أو قليلاً عمل أو لم يعمل[6].

قال الشافعية : لا يُحملُ المشروطُ على أنه أجرة إلا إذا تعرض الشارط لذلك، أما إذا لم يتعرض لذلك فلا يكون أجرة ويستحقه مطلقاً، وظاهر أن هذا إذا عين الناظر، فإن شرط شيئاً لمن يكون ناظراً ثم أقام هو أو الحاكم ناظراً سقط استحقاقه بعزله[7].

---

١ – الأجرة والرزق يشتركان في أن كليهما بذل مال بإزاء المنافع من الغير إلا أنهما يفترقان من جهة أن الأرزاق من باب الإحسان والمسامحة والإجارات من باب المعاوضة والمكايسة، ونتج عن هذا الفرق ما يلي :

أ) يجوز في الأرزاق الدفع والقطع والتقليل والتكثير والتغيير، ولا يجوز ذلك في الأجرة حيث يجب تسليمها بعينها من غير زيادة ولا نقص، لأن الإجارة عقد والوفاء بالعقود واجب، والأرزاق معروف وصرف بحسب المصلحة، وقد تعرض مصلحة أعظم من هذه المصلحة فيتعين على الإمام الصرف فيها.

ب) الأجرة في الإجارات تورث ويستحقها الوارث ويطالب بها، والأرزاق لا تورث ولا يستحقها الوارث ولا يطالب بها؛ لأنها معروف غير لازم لجهة معينة.

ويعتبر ما يأخذه القضاة والقسام للعقار بين الخصوم من جهة الحاكم وكاتب الحاكم وأمناء الحاكم على الأيتام والإمام في المسجد والعمال في الزكاة والمصروف من الزكاة للمجاهدين أرزاق لا إجارة.

(انظر الفروق للقرافي ٣/٣ وما بعدها ط عالم الكتب بيروت).

٢ – العقود الدرية ٢٠٥/١ ، ٢٠٨.

٣ – تحفة المحتاج ٢٨٧/٦، شرح روض الطالب ٤٧٢/٢.

٤ – كشاف القناع ٢٧١/٤.

٥ – الروضة البهية ١٧٨/٣.

٦ – العقود الدرية ٢٠٨/١، وشرح روض الطالب ٤٧٢/٢، وكشاف القناع ٢٧١/٤.

٧ – حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٢٨٧/٦.

● **القول الثاني** : للمالكية، وهو أن ما يأخذه الناظر من أجر ليس أجرة وإنما هو رزق وإعانة.

قالوا : إن الناظر لا يصح كونه أجيراً إلا بالمسامحة والمجاز لا بالحقيقة العرفية، لأن من شروط الإجارة كون المنفعة المستوفاة فيها التي هي أحد أركانها معلومة غير واجبة، وعمل الناظر والقاضي غير معلوم لأنه يقل ويكثر وعملهما أيضا من فروض الكفاية، ويؤيد هذا قول عمر رضي الله تعالى عنه في حبسه: «لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف»[1].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول القائل إن ما يأخذه الناظر على عمله في النظارة هو أجرة لقوة حجتهم ولرد ما استدل به المالكية :

١) فإن قولهم بأن عمل الناظر غير معلوم قول غير دقيق، فقد علمنا مما سبق في الباب الثاني أعمال الناظر الواجب منها والجائز، والأعمال التي يجب عليه الامتناع عنها، ويتضح من خلال ذلك أن عمل الناظر معين ومعلوم، لذلك كان أخذ الأجرة عليه جائزاً.

٢) وبإن قولهم إن النظارة من فروض الكفاية فلا يجوز أخذ الأجرة عليها مردود عليه بأن الكثير من المهن والصناعات التي لا يستغني عنها الناس هي فروض كفاية كالفلاحة والنساجة والبناء[2]. ولم يقل أحد بعدم جواز أخذ الأجرة عليها، فكذلك النظارة على الوقف.

---

١ - حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ١٥٥/٧ ط الأميرية ببولاق ١٣٠٦هـ ، وحديث عمر سبق تخريجه ص٤١.

٢ - انظر تيسير التحرير ٢١٣/٢ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٠هـ، ومغني المحتاج ٢١٣/٤، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ص٢٤٧ ط مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٩٥٣م.

جاء في المنهاج للنووي : ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج وحلّ المشكلات في الدين... والحرف والصنائع.

قال الشربيني الخطيب : كالتجارة والخياطة والحجامة لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا حتى لو امتنع الخلق منه أثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم.

(مغني المحتاج مع المنهاج ٢١٣/٤) .

المبحث الثالث

« مصدر أجر الناظر »

لا خلاف بين الفقهاء في أن الواقف إذا شرط للناظر أجراً من غلة الوقف فإن الناظر يأخذ أجره من الوقف اتباعاً لشرط الواقف[1].

واختلفوا في مصدر أجر الناظر إذا لم يشرط الواقف أجره من الوقف على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[2] والمالكية في المعتمد[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والإمامية[6]، وهو أنه يجوز للناظر أن يأخذ ما يستحقه من أجر من غلة الوقف وإن لم يشرط الواقف أجره من الوقف؛ لأن الناظر يتولى إدارة الوقف والقيام بأعماله ومصالحه فهو بمنزلة الأجير في الوقف فيأخذ أجره من غلة الوقف.

● **القول الثاني** : للمشاور[7] وابن عات[8] وابن ورد[9] من المالكية، وهو أنه لا يحل للناظر أن يأخذ أجره من غلة الوقف، وإنما يأخذه من بيت المال.

---

١ – الإسعاف ص ٥٣، حاشية الدسوقي ٨٨/٤، مغني المحتاج ٣٩٤/٢، وكشاف القناع ٢٧٠/٤، جواهر الكلام ٢٣/٢٨.

٢ – الإسعاف ص ٥٣ .

٣ – حاشية الرهوني ١٥٥/٧، وحاشية الدسوقي ٨٨/٤.

٤ – مغني المحتاج ٣٩٤/٢.

٥ – كشاف القناع ٢٧٠/٤.

٦ – جواهر الكلام ٢٣/٢٨

٧ – المشاور (؟ – ٣١٤هـ) هو محمد بن عمر بن لبانة القرطبي، أبو عبدالله، المشاور، فقيه مالكي، روى عن عبدالله ابن خالد ويحيى بن مزين وأصبغ بن خليل والعتبي وكان اعتماده عليه، وروى عنه أبو العباس بن ذكوان وخالد بن سعيد وغيرهم، كان ممن برع في الحفظ وانفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة، قال أبو الوليد الباجي: ابن لبابة فقيه الأندلس.

[شجرة النور الزكية ٨٦، والديباج المذهب ٢٤٥].

٨ – ابن عات (٥٤٢ – ٦٠٩ هـ) هو أحمد بن محمد بن هارون بن عات الشاطبي، أبو عمر، فقيه مالكي، محدث، سمع بالأندلس من علمائها وأجازه بن بشكوال، ثم رحل إلى المشرق فلقي عبدالحق الإشبيلي وابن عساكر وأبا الفرج بن الجوزي وغيرهم، روى عنه أبو الحسن بن القطان وأبو الحسن صاعد وأبوالعباس بن سيد الناس وغيرهم.

من تصانيفه : « النزهة في التعريف بشيوخ الوجهة»، و«ريحانة الأنفس في شيوخ الأندلس».

[الديباج المذهب ٦٠، وشجرة النور الزكية ١٧٢].

٩ – ابن ورد (٤٦٥ – ٥٤٠ هـ) هو أحمد بن محمد بن عمر بن يوسف التميمي، أبو القاسم، المعروف بابن الورد، =

فإن أخذ أجره من الوقف أُخذ منه ورجع بأجره في بيت المال، فإن لم يعط منه فأجره على الله تعالى[1].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن في أخذ الناظر أجره من غلة الوقف تغييراً للوصايا، إذ يؤدي ذلك إلى الأخذ مما شرطه الواقف للمستحقين ومن ثم تغيير ما أوصى به الواقف[2].

٢) إن عمل الناظر من فروض الكفاية كالقاضي، وكل ما كان كذلك كان أجره من بيت المال باعتباره من المصالح العامة[3].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء لرد ما استدل به المخالفون ولعدم التسليم للمخالفين لهم بما ذهبوا إليه :

١) يقول الدسوقي:[4] إفتاء ابن عات ضعيف[5].

٢) ويقول الرهوني[6] راداً إفتاء ابن عات: وهو كلام لا عمل عليه ولا قضاء به، ودليله

= فقيه مالكي أصول مفسر حافظ متفنن في العلوم، انتهت إليه الرئاسة في الأندلس في مذهب مالك بعد أبي الوليد بن رشد، روى عن أبي علي الغساني وأبي علي الصدفي وأبي الحسن بن سراج وغيرهم، وعنه روى أبو جعفر بن عبيدة وأبو إسحاق بن عياد وجماعة.

من تصانيفه : «شرح على البخاري»، و«الأجوبة الحسان».

[شجرة النور الزكية ١٣٤].

١ – حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ١٥٤/٧، وحاشية الدسوقي ٨٨/٤.

٢ – حاشية الرهوني ١٥٤/٧.

٣ – المرجع السابق ١٥٥/٧.

٤ – الدسوقي تقدمت ترجمته ص ٩٢ .

٥ – حاشية الدسوقي ٨٨/٤.

٦ – الرهوني (١١٥٩ – ١٢٣٠ هـ) هو محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني المغربي، أبو عبدالله، فقيه مالكي متكلم، كان مرجع الفتوى في المغرب، أخذ الفقه عن الشيخ التاودي وأجازه إجازة عامة، ومحمد الورزازي ومحمد البناني وغيرهم، وعنه أخذ الهاشمي بن التهامي ومحمد بن أحمد بن الحاج وعبدالله بن أبي بكر المكناسي وغيرهم.

من تصانيفه : «حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل»، و«حاشية على شرح ميارة الكبير على المرشد المعين» لم يكمله، و«أرجوزة في الحيض والنفاس»

[شجرة النور الزكية ٣٧٨، ومعجم المؤلفين ٢٠/٩].

الذي استدل به على ذلك غير ناهض، وقد خالف في ذلك عبد الحق بن عطية[1] وأجاز أخذ الأجرة على الأحباس من الأحباس، وقال: لا أعلم في ذلك نص خلاف، وهذا هو الحق لا شك فيه لغير ما وجه ولو سُدّ هذا الباب مع تعذر الأخذ من بيت المال في هذه الأزمنة لهلكت الأحباس وتسارعت إليها أيدي المفسدين .... وأيضا فقد جرت العادة اليوم وقبله بأزمنة في مشارق الأرض ومغاربها بأخذ الناظر الجراية من الحبس نفسه على عين العلماء وبفتاويهم وسعيهم في إقامة هذا الرسم للنظار منهم فصار كالإجماع على ذلك[2].

---

١ - عبد الحق بن عطية (٤٨١ - ٥٤٦هـ) هو عبد الحق بن غالب بن عبدالرحمن بن عطية الأندلسي، أبو محمد، فقيه مالكي محدث مفسر لغوي نحوي، من أهل غرناطة، أخذ عن والده الإمام الحافظ أبي بكر غالب، وروى عن أبي علي الغساني وأبي علي الصدفي وأبي المطرف الشعبي وغيرهم، وروى عنه أبو بكر بن أبي جمرة وأبو محمد عبيد الله وأبو القاسم بن حبيش وغيرهم، وُلي القضاء بمدينة المرية.

من تصانيفه : « الوجيز في التفسير ».

[الديباج المذهب ١٧٥، وشجرة النور الزكية ١٢٩].

٢ - حاشية الرهوني ١٥٥/٧ - ١٥٦.

الفصل الثاني
« من يقدر أجر الناظر »

حصر الفقهاء من يقدر أجر الناظر باثنين فقط هما : الواقف، والقاضي. فليس للناظر أن يأخذ من الوقف ما شاء أو يقدر هو أجره باجتهاده بل المرجع في أجره إلى الواقف والقاضي.

والأصل أنه يؤخذ بتقدير الواقف لأجر الناظر إن وُجد، لأن هذا شرط منه وشرطه واجب الاتباع، فإن لم يُقدَّر الواقف له أجراً رفع الأمر إلى القاضي ليقدر له أجره[1].

وسنتناول فيما يلي تقدير الواقف لأجر الناظر ثم تقدير القاضي له.

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤١٧/٣، مواهب الجليل ٤٠/٦، نهاية المحتاج ٤٠١/٥، كشاف القناع ٢٧١/٤، الروضة البهية ١٧٨/٣.

المبحث الأول

« تقدير الواقف لأجر الناظر »

لا خـــلاف بين الفقـهـــاء في أن للواقف حق تقدير أجـر الناظر، وأن حـقـه في ذلك مطلق، بمعنى أن له أن يقدر ما شاء للناظر من الأجـر دون أن يُقيد بمقدار من الأجـر لا يتعداه.

والسبب في ذلك أن للواقف التصرف في غلة وقفه كيف شاء وأن يضعها حيث شاء مادام ذلك لا يخالف الشرع.

فإذا جاز للواقف أن يجعل ما شاء من غلة وقفه لمن شاء من الناس دون أن يكلفه بالقيام بالنظارة ، فبالأولى يجوز له أن يجعل ما شاء من الغلة لمن كلفه بالنظارة[١].

وقد صرح الشافعية بأنه إذا كان هناك مشرف على الناظر فإنه لا يستحق شيئاً مما شرط للناظر لأنه لا يسمى ناظراً.

وليس للقاضي أيضا أخذ مما شرط للناظر إلا إن صرح الواقف بنظارة القاضي كما ليس له أخذ شيء من سهم عامل الزكاة.

قال ابن السبكي:[٢] ومحله في قاضٍ له قدر كفايته، قال الهيتمي:[٣] وفيه نظر.

قـــال الـشـــرواني:[٤] ولعـــل وجـــه النظر أن المتـبـــادر من إطلاق الناظر الناظر الخاص[٥].

---

١ – أحكام الأوقاف للخصاف ص٣٤٦، والإسعاف ٥٤، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢، وكشاف القناع ٢٧١/٤، والروضة البهية ١٧٨/٣.

٢ – ابن السبكي تقدمت ترجمته ص ٢١٥ .

٣ – الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .

٤ – الشرواني : هو عبد الحميد الشرواني ، ولم أقف على ترجمة له، له حاشية على «تحفة المحتاج» وفي آخرها أنه أتمها بمكة المكرمة سنة ١٢٨٩هـ.

٥ – تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٢٨٧/٦.

ثم إن تقدير الواقف لأجر الناظر لا يخلو إما أن يكون مساويا لأجر المثل[1]، أو أقل من أجر المثل أو أكثر من أجر المثل، وبيان ذلك فيما يلي:

المطلب الأول

« التقدير المساوي لأجر المثل »

إذا قدّر الواقف للناظر أجراً وكان تقديره مساوياً لأجر المثل فلا خلاف بين الفقهاء في استحقاق الناظر لذلك الأجر[2].

---

١ - أجر المثل : هو أجر شخص مماثل له في ذلك العمل (انظر حاشية ابن عابدين ٢٨/٥) .

وعرفت المجلة في المادة (٤١٤) أجر المثل بأنه الأجرة التي قدرها أهل الخبرة السالمون عن الغرض.

ولتعيين أجر المثل أربع صور:

● الصورة الأولى : تعيينه بتقدير أرباب الخبرة الخالين عن الغرض.

وكيفية ذلك أن ينتخب اثنان مثلاً من أهل الخبرة الخالين عن الغرض فيقدران الأجرة التي يستحقها مثيل ذلك المال أو ذلك الرجل في عمله مع المدة التي استؤجر فيها.

ويلزم عند تقدير أجر المثل أن يُنظر إلى شيئين :

أ) المنفعة المعادلة لمنفعة المأجور إذا كانت الإجارة واردة على الأعيان، وشخص مماثل للأجير في ذلك العمل إذا كانت الإجارة واردة على العمل.

ب) زمان الإجارة ومكانها؛ لأن الأجرة تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

وإذا اختلف أهل الخبرة في مقدار أجر المثل فيؤخذ وسط ما قدروه.

● الصورة الثانية : تعيينه بإقرار المدعى عليه، كما لو ادعى المدعي أن أجرة المثل عشرة دنانير مثلاً، وصدقه المدعى عليه في ذلك.

● الصورة الثالثة : تعيينه بالشهادة الشرعية، وذلك كما لو اختلف الطرفان على مقدار أجر المثل فادعى الأجير أنه ديناران وادعى المستأجر أنه دينار، فلا يكتفي هنا في إخبار أهل الخبرة بغير الشهادة؛ لأن إخبارهم هذا شهادة فيجب مراعاة سائر شروط الشهادة فيه.

فإذا أقام كلا الطرفين شهودا على مقدار ما ادعاه من أجر المثل رجحت بينة مدعي الزيادة.

● الصورة الرابعة : تعيينه باليمين، وذلك فيما إذا لم يتمكن صاحب المال من إقامة بينة الشهادة على ما يدعيه لما له من مقدار أجر المثل، فيتوجه اليمين حينئذٍ على المستأجر على عدم الزيادة، مثال ذلك أن يدعي صاحب المال أن أجر المثل لماله مائة دينار ويقول المستأجر خمسون، ويعجز رب المال عن إقامته البينة على دعواه فتتوجه اليمين على المستأجر أن أجر المثل لا يتجاوز الخمسين التي ادعى أنها أجر المثل.

(شرح المجلة لعلي حيدر ٣٧٦/١ - ٣٧٧).

٢ - حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣، نهاية المحتاج ٤٠١/٥، كشاف القناع ٢٧١/٤، الروضة البهية ١٧٨/٣.

لما سبق أن قلناه أن للواقف أن يعطي ما شاء من غلة وقفه لمن شاء، ولأن هذا شرط من الواقف وشرطه واجب الاتباع، ولأن أجر المثل هو القيمة الحقيقية للعمل الذي يؤديه الناظر.

المطلب الثاني

« التقدير الأقل من أجر المثل »

إذا قدّر الواقف للناظر أجراً وكان تقديره أقل من أجر المثل فلا يخلو إما أن يرضى الناظرُ بذلك الأجر وإما أن لا يرضى به.

أ) فإن رضي الناظر بالأجر الذي قدره له الواقف وكان أقل من أجر المثل، فإن رضاه دليل على تبرعه بالقيام ببعض أعمال النظارة، وهذا جائز لأن النظارة في هذه الحالة إما وكالة أو وصاية، وكل منهما يجوز أن يكون بأجر وبغير أجر.

ب) وإن لم يرض الناظر بالأجر الذي قدره له الواقفُ لكونه أقل من أجر المثل فإنه يرفع الأمر إلى القاضي ليرفع له أجره إلى أجر المثل.

ولا يرفع الناظر بنفسه أجره إلى أجر المثل بل لابد من أن يطلب من القاضي ذلك، والقاضي هو الذي يقدر له أجر المثل، كما أنه ليس للقاضي أن يرفع أجره من تلقاء نفسه بل لابد من طلب من الناظر[١].

قال الطرسوسي:[٢] يجوز للحاكم أن يكمل له أجر مثله، ويقتصد في ذلك من غير توسع ولا كثرة في القدر الذي يزيده بل يقدر أجر المثل فما دونه بقليل مما يتسامح فيه القوّام غالباً نظراً للوقف[٣].

---

١ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤١٧/٣، ٤٢٧، أنفع الوسائل ص١٣٢ - ١٣٣، نهاية المحتاج ٤٠١/٥، والروضة البهية ١٧٨/٣.

٢ - الطرسوسي تقدمت ترجمته ص ١٧٥ .

٣ - أنفع الوسائل ص ١٣٣.

المطلب الثالث

« التقدير الأكثر من أجر المثل »

إذا قدّر الواقف للناظر أجراً وكان تقديره أكثر من أجر المثل فقد اختلف الفقهاء في استحقاق الناظر لكامل الأجر المقدر له على قولين:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والإمامية[4] وبعض الحنابلة[5] ، وهو أن الناظر يستحق الأجر المقدر له من قبل الواقف ولو كان أكثر من أجر المثل.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن للواقف الحرية المطلقة في كيفية توزيع غلة وقفه فله أن يعطي ما شاء لمن شاء، ومن ثم فيجوز للواقف أن يعطي هذا الشخص الذي كلفه بالنظارة هذا القدر الذي حدده وكان أكثر من أجر المثل ولو لم يكلفه بأعمال النظارة، فإذا جاز له ذلك جاز له بالأولى أن يعطيه هذا القدر مع تكليفه بأعمال النظارة.

قال الخصاف:[6] هذا جائز ألا ترى أنه لو جعل هذا الوقف على رجل واحد وجعل غلته له مادام حياً وجعل القيام بأمر هذا الوقف إليه فإذا مات هذا الرجل كانت هذه الغلة للمساكين أو لقوم آخرين ثم تصير للمساكين أما يجوز ذلك؟ هذا كله جائز مطلق للواقف[7].

---

١ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٣٤٦، والإسعاف ص٥٤، وحاشية ابن عابدين ٤١٧/٣.

٢ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤.

٣ - نهاية المحتاج ٤٠١/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.

٤ - الروضة البهية ١٧٨/٣، ومفتاح الكرامة ٤١/٩.

٥ - الإنصاف ٥٨/٧، وكشاف القناع ٢٧١/٤.

٦ - الخصاف تقدمت ترجمته ص ١٨٤ .

٧ - أحكام الأوقاف ص ٣٤٦ - ٣٤٧، وانظر الإسعاف ص ٥٤.

٢) ولأن هذا التقدير هو شرط من الواقف وشرطه واجب الاتباع[١].

● **القول الثاني** : للحنابلة في المذهب، وهو أنه إذا قدر الواقف للناظر أجراً أكثر من أجر المثل فالذي يستحقه الناظر أجر المثل فقط، ويصرف مازاد عليه في كلفة ما يحتاج إليه الوقف من نحو أمناء وعمال إلا أن يكون الواقف شرطه للناظر خالصا[٢].

ووافق الشافعية الحنابلة في عدم استحقاق الناظر أكثر من أجر المثل في صورة واحدة وهي: ما لو كان النظر للواقف نفسه وشرط للناظر أجراً أكثر من أجر المثل فإنه لا يستحق إلا أجر المثل.

وإنما منع الشافعية ذلك لأنهم يمنعون الوقف على النفس لأنه متعذر، لأن فيه تمليك الإنسان ملكه لنفسه، وهو حاصل وتحصيل الحاصل محال، فما زاد على أجر المثل هو بمثابة الوقف على النفس فلا يستحقه الناظر إذا كان هو الواقف، وله أجر مثله فقط لأن استحقاقه له من جهة العمل لا من جهة الوقف[٣].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول للأدلة التي ذكرها أصحابه، ولأنه لم يرتض كثير من الحنابلة مذهبهم ووافقوا الجمهور فيما ذهبوا إليه.

يقول الحارثي[٤] بعد أن نقل المذهب: ولاشك أن التقدير بقدر معين صريح في اختصاص الناظر به، فتوقف الاختصاص على ما قالوا لا معنى له، ثم قال: وصريح المحاباة لا يقدح في الاختصاص به إجماعا[٥].

---

١ - نهاية المحتاج ٤٠١/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢، والروضة البهية ١٧٨/٣.
٢ - كشاف القناع ٢٧١/٤، والإنصاف ٥٨/٧.
٣ - مغني المحتاج ٣٨٠/٢، ٣٩٤، ونهاية المحتاج ٣٦٨/٥، ٤٠١.
٤ - الحارثي تقدمت ترجمته ص ٢٤٩ .
٥ - كشاف القناع ٢٧١/٤، وانظر الإنصاف ٥٨/٧.

ما يتعلق بهذا المطلب :

ويتعلق بهذا المطلب مسألتان :

المسألة الأولى : اختصاص الناظر بالأجر الزائد عن أجر المثل:

إذا عيّن الواقف ناظراً على وقفه وشرط له أجراً أكثر من أجر المثل فإن هذا الأجر يختص بهذا الناظر دون غيره ممن يأتي بعده.

فإذا أوصى الناظر بالنظارة إلى شخص لم يكن للوصي ذلك الأجر، وليس للناظر أن يوصي بهذا الأجر له؛ لأن الواقف إنما جعل ذلك الأجر لهذا الناظر دون غيره ما لم ينص الواقف على جعل ذلك الأجر لكل ناظر.

ومن ثم فإن الوصي يرفع الأمر إلى القاضي ليفرض له أجر المثل[١].

وكذا إذا مات الناظر من غير إيصاء وأقام القاضي مقامه رجلاً فإنه يفرض له أجر المثل ولا يجعل له ما كان للناظر إن كان أكثر من أجر المثل؛ لأنه يجوز للواقف من التصرف ما لا يجوز للقاضي، فإنه يجوز للواقف أن يجعل كل الغلة للناظر بخلاف القاضي فإنه لا يُجرى عليه إلا بقدر الاستحقاق؛ لأنه نصب ناظراً لمصالح المسلمين فلا يجوز له من التصرف إلا ما فيه مصلحة[٢].

المسألة الثانية : مشاركة الناظر في أجره :

إذا طُعنَ في أمانة الناظر ورأى القاضي إدخال رجل معه فإنه يجوز للقاضي أن يجعل للرجل الذي أدخله أجراً من أجر الناظر إن رأى القاضي أن في أجر الناظر سعة، فإن رأى أن أجره قليلٌ ضيقٌ جعل أجره من غلة الوقف[٣].

---

١ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٣٤٧، والإسعاف ص٥٤، وشرح فتح القدير ٥/ ٤٥٠.

٢ - الإسعاف ص ٥٥، وشرح فتح القدير ٥/ ٤٥٠، وأحكام الأوقاف للخصاف ٣٤٨ - ٣٤٩.

٣ - أحكام الأوقاف للخصاف ٣٤٦ ، والإسعاف ٥٤.

المبحث الثاني

« تقدير القاضي لأجر الناظر »

الشخص الثاني الذي حصر الفقهاء تقدير أجر الناظر فيه هو القاضي، وإنما جعل الفقهاء للقاضي تقدير أجر الناظر باعتبار ولايته العامة، فهو بهذا الاعتبار ناظر عام له النظر على جميع الأوقاف.

ويقرر الفقهاء مبدأً عاماً في تصرف القاضي تجاه الأوقاف وهو أن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة؛ لأن القاضي نُصب ناظراً لمصالح المسلمين، فلا يجوز له من التصرف إلا ما فيه مصلحة[1].

وبناء على ذلك فقد صرح الحنفية بأنه إذا وجد القاضي من يعمل في النظارة مجاناً فإنه يعينه ناظراً على الوقف ويقدمه على غيره ممن لا يعمل إلا بأجرة ولو كان من أقرباء الواقف؛ لأن تعيين من يعمل مجاناً ناظرا هو الأصلح لأهل الوقف[2].

ويتعلق بهذا المبحث مطلبان :

المطلب الأول

« الحالات التي يقدر فيها القاضي أجر الناظر »

يقدر القاضي أجر الناظر في حالتين :

الحالة الأولى : إذا لم يقدر الواقف للناظر أجراً :

إذا لم يقدر الواقف للناظر أجراً فإن الذي يقدر له الأجر هو القاضي لعموم

---

١ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٣٤٩، والإسعاف ص٥٥، ومواهب الجليل ٤٠/٦.

٢ - حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣ ، ٤١١ .

ولايته[1].

الحالة الثانية : إذا قدر الواقف للناظر أجراً أقل من أجر المثل:

إذا قدر الواقف للناظر أجراً أقل من أجر المثل فإنه يجوز للقاضي أن يرفع أجره إلى أجر المثل شريطة أن يطلب الناظر ذلك[2].

واستدلوا على جواز ذلك للقاضي بما يلي :

١) إن القاضي يملك أن يقدر لناظر الوقف أجر مثله إذا لم يقدر له الواقف أجراً أصلاً فبالأولى يملك القاضي رفع أجره إلى أجر المثل[3].

٢) ولأن الواقفين يشترطون في كتب الأوقاف أن يُبدأ بعمارة الوقف وما فيه سبب النماء وزيادة أجوره وغلته، وإذا رأي الناظر أن أجره قليل يقصر في العمل، فإذا كُمّلَ له أجرُ مثله وحصلت له الكفاية اجتهد في العمل فحصل النماء للوقف، فكان هذا القدر الذي يزيده القاضي يُزاد بشرط الواقف أيضاً.

ولا يُظن بالواقف أن يختار الإضرار بالناظر في تقليل أجره مخافة أن يتطرق إلى غيره أو يتهاون في قيام المصلحة[4].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣، وأنفع الوسائل ص١٣٣، وحاشية الدسوقي ٨٨/٤، ونهاية المحتاج ٤٠١/٥، وكشاف القناع ٢٧١/٤.

٢ - حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣، ٤٢٧، وأنفع الوسائل ص١٣٢ - ١٣٣، نهاية المحتاج ٤٠١/٥، كشاف القناع ٢٧١/٤، والروضة البهية ١٧٨/٣.

٣ - أنفع الوسائل ص ١٣٣.

٤ - المرجع السابق.

المطلب الثاني

« مقدار الأجر الذي يقدره القاضي »

اختلف الفقهاء في مقدار الأجر الذي يقدره القاضي للناظر على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة في قياس المذهب[٣] والشافعية في المعتمد[٤] والإمامية[٥]، وهو أن مقدار الأجر الذي يقدره القاضي للناظر هو أجر المثل.

واستدلوا على ذلك بأن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة، ولا مصلحة للوقف إن قدر القاضي للناظر أجراً أكثر من أجر المثل؛ لأنه يؤدي إلى الإضرار بالمستحقين ولأنه لو قدر بأقل من أجر المثل فإنه يضر بالناظر، وربما لو رأى الناظر أن أجره قليل قصر في العمل وتهاون به، فكان العدل والأنفع للوقف والناظر هو التقدير بأجر المثل[٦].

وهذا التقدير لا يخالف ما قدره الحنفية بعشر الغلة الذي يجعله القاضي أجراً للناظر - في بعض العصور - لأنه هو أجر مثل عمله حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد.

وإذا أراد الناظر أخذ العشر من كامل غلة الوقف نظير عمله وعارضه المستحقون زاعمين أن له عشر الفاضل بعد المصارف فللناظر أخذ العشر من كامل الغلة قبل حساب المصارف حيث كان العشر أجر مثله[٧].

---

١ - البحر الرائق ٢٦٤/٥، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣.

٢ - مواهب الجليل ٤٠/٦.

٣ - كشاف القناع ٢٧١/٤، ماذكرناه هو قياس المذهب، ونص الإمام أحمد أن ناظر الوقف يأكل من الوقف بالمعروف إذا لم يُسم له شيء (انظر كشاف القناع ٢٧٠/٤ - ٢٧١، ٤٥٥/٣).

٤ - نهاية المحتاج ٤٠١/٥، وتحفة المحتاج مع حواشيها ٢٩٠/٦، وشرح روض الطالب مع حاشية الرملي ٤٧٢/٢.

٥ - مفتاح الكرامة ٤١/٩، والروضة البهية ١٧٨/٣.

٦ - أنفع الوسائل ص١٣٣، والإسعاف ص ٥٥، ومواهب الجليل ٤٠/٦.

٧ - العقود الدرية ٢٠٨/١ .

● **القول الثاني** : للرافعي[1] من الشافعية، وهو أن القاضي يقدر للناظر أجراً يساوي قدر نفقته فقط إذا كان محتاجاً، فإذا لم يكن محتاجاً فلا أجر له.

واستدل على ذلك بالقياس على وصي الطفل[2]، وفيه يقول تعالى: ﴿**ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف**﴾[3].

● **القول الثالث** : للنووي[4] من الشافعية[5] وبعض الحنابلة[6]، وهو أن القاضي يقدر للناظر أجراً يعادل الأقل من نفقته وأجرة مثله إذا كان محتاجاً، فإن لم يكن محتاجاً فلا أجر له.

واستدلوا على ذلك بالقياس على ولي اليتيم أيضا فإن القاضي يقدر له الأقل من نفقته وأجر مثله[7].

قال ابن مفلح:[8] ولا يحل للولي من مال موليه : إلا الأقل من أجرة مثله أو كفايته....

---

١ - الرافعي (٥٥٧ - ٦٢٣ هـ) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني، أبو محمد الرافعي - نسبة إلى رافع بن خديج الصحابي - من أئمة فقهاء الشافعية وأعيانهم، سمع الحديث من جماعة منهم عبدالله بن أبي الفتوح العمراني والحافظ أبو العلاء الحسن بن أحمد العطار الهمذاني والإمام أبو سليمان أحمد بن حسنويه، وروى عنه الحافظ عبدالعظيم المنذري وغيره، كان له مجلس بقزوين للتفسير ولتسميع الحديث. وكانت له كرامات كثيرة.

من تصانيفه : «العزيز في شرح الوجيز»، و«الشرح الصغير»، و«المحرر»، و«شرح مسند الشافعي».

[طبقات الشافعية الكبرى ١١٩/٥، والأعلام ٥٥/٤].

٢ - شرح روض الطالب ٢١٣/٢، ٤٧٢، ونهاية المحتاج ٤٠١/٥.

٣ - سورة النساء / ٦.

٤ - النووي تقدمت ترجمته ص ١٤ .

٥ - شرح روض الطالب ٤٧٢/٢، ٢١٣، ونهاية المحتاج ٤٠١/٥، وتحفة المحتاج ٢٩٠/٦.

٦ - الفروع لابن مفلح ٣٢٤/٤ - ٣٢٥ ط عالم الكتب بيروت ١٩٨٥م.

٧ - المراجع السابقة .

٨ - ابن مفلح (٧٠٨ - ٧٦٣هـ) هو محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبدالله، شمس الدين المقدسي الصالحي، فقيه حنبلي أصولي محدث، كان أعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد بن حنبل، سمع من عيسى المطعم وجماعة، واشتغل في الفقه وبرع فيه إلى الغاية، له شيوخ كثيرون منهم ابن مسلم والبرهان الزرعي والمزي والذهبي، صاهر القاضي جمال الدين المرداوي وناب عنه في الحكم، درس في عدة أماكن، وحضر عند الشيخ تقي الدين ابن تيمية ونقل عنه كثيراً.

من تصانيفه : « الفروع » ، و«شرح المقنع»، و«الآداب الشرعية الكبرى»، و«أصول الفقه».

[الدرر الكامنة ١٤/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند ١٩٧٦م، وشذرات الذهب ١٩٩/٦، والأعلام ١٠٧/٧].

وخرج أبوالخطاب[1] وغيره مثله في ناظر الوقف[2].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك لما يلي :

١) إن ما نُسب إلى الرافعي والنووي هو تخريج على قولهما في ولي اليتيم، ذلك أن البلقيني[3] قال: لو رفع الناظر الأمر إلى حاكم ليقرر له أجرة فهو كما إذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل ورفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجرة.

فخرج تلميذه العراقي[4] على ذلك فقال: ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة إما قدر نفقته كما رجحه الرافعي أو الأقل من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووي.

وقد رد الشيخ زكريا الأنصاري[5] هذا التخريج بقوله: قد يقال التشبيه بالولي إنما وقع في حكم الرفع إلى الحاكم لا مطلقا فلا يقتضي ما قاله، وكأن مرادهم أن يأخذ بتقرير الحاكم على أن الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجرة المثل وإن كانت أكثر من النفقة، وإنما اعتبرت النفقة ثَّمَ لوجوبها على فرعه سواء أكان ولياً على ماله أم لا بخلاف الناظر[6].

٢) إن التقدير بأجر المثل هو الأقرب إلى العدالة والإنصاف، فلا يُظلم الناظرُ بإعطائه

---

١ - أبو الخطاب (٤٣٢ - ٥١٠ هـ) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني - نسبة إلى كلواذي من ضواحي بغداد - البغدادي ، أبو الخطاب ، أحد ائمة المذهب الحنبلي وأعيانه، مولده ووفاته ببغداد. سمع الحديث عن الجوهري والعُشاري وأبي علي الجارزي وغيرهم، ودرس الفقه على القاضي أبي يعلى ولزمه حتى برع في المذهب والخلاف وصار إمام وقته، درّس وأفتى وقصده الطلبة، قرأ عليه الفقه جماعة من أئمة المذهب منهم عبدالوهاب بن حمزة والشيخ عبدالقادر الجيلاني الزاهد.

من تصانيفه : «الهداية» ، و«الانتصار في المسائل الكبار»، و«رؤوس المسائل»، و«التمهيد في الأصول»، و«مناسك الحج».

[الذيل على طبقات الحنابلة ١١٦/١، والأعلام ٢٩١/٥].

٢ - الفروع ٣٢٤/٤ - ٣٢٥ ط عالم الكتب بيروت ١٩٨٥م.

٣ - البلقيني تقدمت ترجمته ص ٢١٤ .

٤ - العراقي تقدمت ترجمته ص ٢١٥ .

٥ - الشيخ زكريا الأنصاري تقدمت ترجمته ص ١٣٠ .

٦ - شرح روض الطالب ٤٧٢/٢، ونهاية المحتاج ٤٠١/٥.

أقل من أجر المثل بدون رضاه، ولا ضرر في ذلك على الوقف بل قد يحقق ذلك مصلحة له.

فإن الشخص إذا علم أنه سيأخذ أجر مثله إذا عمل في النظارة فإنه يتقدم للعمل فيها الأكفاءُ القادرون على إدارة الوقف بصورة تحقق النفع له.

وإن علم أنه سيأخذ أقل من أجر المثل أو قدر نفقته فقط فإن الكفء يُحجمُ عن العمل في النظارة ويتقدم لها من هو دونه مما يؤثر ذلك سلباً على الوقف.

الفصل الثالث
« استحقاق الأجر »

الاستحقاق في اللغة : طلب الحق أو ثبوت الحق ووجوبه ومنه قوله تعالى: (**فإن عُثر على أنهما استحقا إثما**)[1] أي وجبت عليهما عقوبة[2].

ويستعمل الفقهاء الاستحقاق بمعنى : ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير[3].

ويستعملونه بمعنى ثبوت الحق ووجوبه - كما هنا - فمعنى استحقاق الأجر هو ثبوت الأجر ووجوبه للناظر[4].

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول
« شروط استحقاق الناظر الأجر »

يشترط لاستحقاق الناظر الأجر ما يلي :

الشرط الأول : أن يكون الأجر مقدراً :

لا خلاف بين الفقهاء في أن الناظر يستحق الأجر المقدر له من قبل الواقف أو القاضي[5].

---

١ - سورة المائدة /١٠٧ .

٢ - لسان العرب ٤٩/١٠ وما بعدها .

٣ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١٩١/٤ .

٤ - العقود الدرية ٢٠٨/١، وتحفة المحتاج ٢٨٧/٦.

٥ - حاشية ابن عابدين ٤١٧/٣، مواهب الجليل ٣٧/٦، ٤٠، نهاية المحتاج ٤٠١/٥، كشاف القناع ٢٧١/٤، الروضة البهية ١٧٨/٣.

واختلفوا في استحقاق الناظر الأجر إذا لم يكن مقدراً له من الواقف أو القاضي على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : للشافعية[1] والإمام أحمد[2] في رواية[3]، وهو أن الناظر لا يستحق أجراً على عمله في النظارة إذا لم يقدر له الواقف أو القاضي أجراً، ويعتبر متبرعاً بعمله في نظارة الوقف.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) قصة وقف سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه ، فقد نقل الميموني[4] عن أحمد أنه ذكر حديث عمر حين وقف فأوصى إلى حفصة ثم قال أحمد: وليه يأكل منه بالمعروف إذا اشترط ذلك.

قال ابن رجب:[5] ومفهومه المنع من الأكل بدون الشرط[6].

٢) ولأنه إذا لم يقدر الواقف والقاضي أجراً للناظر وعمل الناظر مع علمه بذلك ولم يرفع الأمر إلى القاضي ليقدر له أجراً دل ذلك على أنه متبرع بعمله.

---

١ - نهاية المحتاج ٤٠١/٥، وتحفة المحتاج ٢٩٠/٦.

٢ - الإمام أحمد تقدمت ترجمته ص ١٦ .

٣ - القواعد لابن رجب ص ١٣١ ط دار المعرفة بيروت.

٤ - الميموني (؟ - ٢٧٤ هـ) هو عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني، أبو الحسن، من أصحاب الإمام أحمد، سمع من ابن عُلية وإسحاق الأزرق ويزيد بن هارون وغيرهم، صحب الإمام أحمد على الملازمة ٢٢ سنة، وكان الإمام أحمد يكرمه ويجله ويفعل معه ما لا يفعل مع أحد غيره، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة جداً.

[طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٢١٢/١ ط مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢م، وشذرات الذهب ١٦٥/٢].

٥ - ابن رجب (٧٣٦ - ٧٩٥ هـ) هو عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الرحمن البغدادي ثم الدمشقي، أبو الفرج، زين الدين وجمال الدين، الشهير بابن رجب لقب جده عبدالرحمن، من كبار فقهاء الحنابلة حافظ للحديث، تفقه على النووي وابن النقيب وأجازه، وسمع الحديث من جماعة منهم الفخرعثمان بن يوسف ومحمد بن الخباز ومحمد بن القلانسي، أتقن فن الحديث وصار أعرف أهل عصره بالعلل وتتبع الطرق، وتخرج به غالب الحنابلة بدمشق.

من تصانيفه : «شرح جامع الترمذي»، و«جامع العلوم والحكم»، و«القواعد الفقهية»، و«فتح الباري شرح صحيح البخاري» لم يتمه، و«ذيل طبقات الحنابلة».

[شذرات الذهب ٣٣٩/٦، والأعلام ٢٩٥/٣].

٦ - القواعد ص ١٣١ .

● **القول الثاني** : للإمام أحمد في رواية[١] وابن الصباغ[٢] من الشافعية[٣] والإمامية[٤]، وهو أن الناظر يستحق أجراً على عمله وإن لم يقدر له الواقف أو القاضي أجراً.

قال ابن رجب : نص أحمد على جواز أكل ناظر الوقف منه، نقل عنه أبوالحارث[٥] أنه قال في والي الوقف إن أكل منه بالمعروف فلا بأس، قيل له فيقضي منه دينه، قال: ما سمعنا فيه شيئاً. وهذا ظاهر في أنه لا يشترط له الحاجة[٦].

وقال ابن الصباغ: يأخذ الناظر أجره من غلة الوقف استقلالاً من غير رفع إلى الحاكم.

وقد حاول الشرواني أن يأول كلام ابن الصباغ ليوافق مذهب الشافعية فقال: يحتمل أن يكون محمل كلام ابن الصباغ على فقد الحاكم بذلك المحل أو تعذر الرفع إليه لما يخشى منه من المفسدة على الوقف ما لم يثبت عنه نص بالتعميم[٧].

● **القول الثالث** : للحنفية[٨] والحنابلة في قياس المذهب[٩]، وهو أنه إذا لم يقدر

---

١ - كشاف القناع ٢٧٠/٤، والقواعد لابن رجب ص١٣١.

٢ - ابن الصباغ (٤٠٠ - ٤٧٧ هـ) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، أبو نصر، ابن الصباغ، من كبار فقهاء الشافعية انتهت إليه رئاسة المذهب، مولده ووفاته ببغداد، تفقه على القاضي أبي الطيب، وكان أول من درس بنظامية بغداد، سمع الحديث من جماعة وروى عنه جماعة منهم الخطيب في التاريخ وهو أكبر منه، قال أبو الوفاء بن عقيل الحنبلي: لم أدرك فيمن رأيت وحاضرت من العلماء على اختلاف مذاهبهم من كملت له شرائط الاجتهاد المطلق إلا ثلاثة أبا يعلى بن الفراء، وأبا الفضل الهمذاني، وأبا نصر بن الصباغ.

من تصانيفه : «الشامل» في الفقه، و«الكامل»، و«عدة العالم»، و«كفاية السائل».

[طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٠/٣، والأعلام ١٠/٤].

٣ - تحفة المحتاج ٢٩٠/٦.

٤ - مفتاح الكرامة ٤١/٩، والروضة البهية ١٧٨/٣، وجواهر الكلام ٢٣/٢٨ - ٢٤.

٥ - أبو الحارث (؟ - ؟) هو أحمد بن محمد الصائغ، أبو الحارث. من أصحاب الإمام أحمد، كان الإمام أحمد يأنس به ويقدمه ويكرمه، وكان عنده بموضع جليل، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة وجوّد الرواية عنه.

[طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٧٤/١].

٦ - القواعد ص ١٣١.

٧ - حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٢٩٠/٦.

٨ - البحر الرائق مع منحة الخالق ٢٦٤/٥، والعقود الدرية ٢٠٨/١.

٩ - كشاف القناع ٢٧١/٤.

الواقف أو القاضي للناظر أجراً فإن كان المعهود من الناظر أن لا يعمل إلا بأجر فإنه يستحق الأجر وهو أجر مثله لأن المعهود كالمشروط، وإن كان المعهود منه أنه يعمل بغير أجرة فلا يستحق شيئاً.

ولعل مرجع الخلاف في هذه المسألة هو اختلافهم في قاعدة العادة المطردة هل تُنزل منزلة الشرط ؟

فالشافعية في الأصح من المذهب يرون أنها لا تُنزل منزلة الشرط، فلو دفع ثوبا مثلاً إلى خياط ليخيطه ولم يذكر أجرة وجرت عادته بالعمل بالأجر فالأصح في المذهب أنه لا يستحق أجرة[١].

ويرى الحنفية في المفتى به[٢] والحنابلة[٣] أن العادة المطردة تنزل منزلة الشرط وأن المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً.

قال ابن نجيم : كل صانع نصب نفسه للعمل بأجرة فإن السكوت كالاشتراط، ومن هذا القبيل نزول الخان ودخول الحمام والدلال.... ولذا قالوا المعروف كالمشروط[٤].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بقول الحنفية والحنابلة فهو القول الوسط بين قول الشافعية وقول الإمامية، وهذا القول مبني على اعتبار العرف في الأحكام الشرعية، وهو قول متفق عليه حتى عند الشافعية فيقول السيوطي:[٥] إن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في

---

١ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٣م.

٢ - قول الحنفية المفتى به هو قول محمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: لا أجرة له، وقال أبو يوسف: إن كان الصانع حريفاً له أي معاملا له فله الأجر وإلا فلا (انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٩).

٣ - القواعد لابن رجب ص ٣٢٣.

٤ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٣.

٥ - السيوطي (٨٤٩ - ٩١١هـ) هو عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق السيوطي، أبو الفضل، جلال الدين، فقيه شافعي حافظ متفنن في العلوم، نشأ يتيماً وأُسند وصايته إلى جماعة منهم الكمال بن الهمام فلحظه بنظره، أخذ عن الجلال المحلي والشمس المرزباني الحنفي والعلم البلقيني والشرف المناوي وغيرهم، وأجيز بالإفتاء والتدريس، كان مكثراً من التصنيف بلغت مصنفاته ٥٠٠ مؤلف.

من تصانيفه : «الأشباه والنظائر»، و«الحاوي للفتاوى»، و«الاتقان في علوم القرآن».

[الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ٦٥/٤، وشذرات الذهب ٥١/٨].

مسائل لا تعد كثرة[1]. فكان الأخذ بهذا القول موافقاً للمبدأ العام الذي هو اعتبار العرف عند جميع الفقهاء.

وأما ما استدلوا به من قصة وقف سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فلا دلالة فيه على ما ذهبوا إليه؛ لأن محل الخلاف في استحقاق الناظر الأجر فيما إذا لم يقدر له الواقف أو القاضي أجراً، وهذا مسكوت عنه في القصة المذكورة فلذلك كان المرجع فيه إلى العرف.

الشرط الثاني : العمل :

يشترط لاستحقاق الناظر الأجر أن يؤدي العمل المنوط به في نظارة الوقف، لأن ما يأخذه الناظر هو بطريق الأجرة، ولا أجرة بدون العمل[2].

فإن فرط الناظر بالعمل الواجب عليه سقط مما له من الأجر بقدر ما فوته على الوقف من الواجب عليه من العمل، فيوزع ما قُدر له من أجر على ما عمل وعلى ما لم يعمله، فيأخذ قسط ما عمل ويسقط عنه قسط ما لم يعمل[3].

وهذا إذا جعل الواقف الأجر للناظر في مقابل العمل، أما إذا عين له شيئاً ولم يشرطه في مقابلة العمل أو لم يتعرض لكونه أجرة، استحقه الناظر مطلقاً قليلاً كان أو كثيراً عمل أو لم يعمل[4].

واختلف الفقهاء على قولين في العمل الذي يجب على الناظر ويستحق عليه أجراً هل مرجعه إلى العرف أو لا؟

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7]

١ – الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩ – ٩٠.
٢ – العقود الدرية ٢٠٥/١، وتحفة المحتاج ٢٨٧/٦، وكشاف القناع ٢٧١/٤، والروضة البهية ١٧٨/٣.
٣ – كشاف القناع ٢٧١/٤.
٤ – العقود الدرية ٢٠٨/١، وشرح روض الطالب ٤٧٢/٢، وكشاف القناع ٢٧١/٤.
٥ – الذخيرة ٣٢٩/٦.
٦ – نهاية المحتاج ٣٩٩/٥ – ٤٠٠.
٧ – كشاف القناع ٢٦٨/٤.

والإمامية[1]، وهو أنه لا دخل للعرف في عمل الناظر، وأنه إذا أطلقت النظارة للناظر وجب عليه أداء كافة أعمال النظارة التي سبق بيانها في الباب الثاني، وإذا كانت النظارة مقيدة وجب على الناظر أداء العمل الذي حُدد له فقط.

● **القول الثاني** : للحنفية، وهو أن عمل الناظر في النظارة يرجع إلى العرف، فلا يكلف الناظر من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله، وأما ما تفعله الأجراء والوكلاء فليس بواجب عليه[2].

فلو جعل الولاية إلى امرأة وجعل لها أجراً معلوما لا تُكلف إلا مثل ما تفعله النساء عرفاً.

ولو نازع أهل الوقف الناظر وقالوا للحاكم إن الواقف إنما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئاً لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا يفعله الولاة[3].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بقول الجمهور وذلك لما يلي :

١) إن العرف إنما يُعتبر عند عدم النص، فإذا وجد النص فلا اعتبار للعرف، وهذا المبدأ لا يخالف فيه أحد .

يقول ابن نجيم: التعامل بخلاف النص لا يعتبر، ويقول: إنما العرف غير معتبر في المنصوص عليه[4].

وإن لم يوجد نص في وظيفة الناظر بالتفصيل الذي ذكره الفقهاء في أعمال الناظر لكن وجد النص العام الذي من خلاله يمكن معرفة أعمال الناظر.

وذلك النص العام هو قول النبي صلى الله عليه وسلم في قصة وقف سيدنا عمر

---

١ - مفتاح الكرامة ٤٢/٩.
٢ - الإسعاف ص ٥٤، وأحكام الأوقاف للخصاف ٣٤٥.
٣ - المراجع السابقة .
٤ - الأشباه والنظائر ص ٩٤.

رضي الله عنه: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»[1] حيث إن هذا النص يبين لنا غرض الشـــارع من الوقف وهـــو بقاء العين الموقوفة منتفعاً بهـــا عـــلى الدوام، ومن ثم قدر الفقهاء الأعمال التي يجب على الناظر القيام بها وذلك لتحقيق غرض الشارع من الوقف.

فدل ذلك على أن أعمال النظارة ثبتت بالنص وبالتالي فلا اعتبار للعرف فيها.

٢) إن العرف يختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأشخاص، وقد يؤدي اعتباره إلى الاختلاف والتنازع.

فكان رأي القائلين بأنه لا دخل للعرف في عمل الناظر أولى وأرجح .

---

١ - حديث : « إن شئت حبست أصلها ... » تقدم تخريجه ص ١٤ .

المبحث الثاني
« وقت استحقاق الأجر »

يفرق الفقهاء في الوقت الذي يبدأ منه استحقاق الناظر الأجر بين أن يكون أجر الناظر مقدراً من الواقف أو القاضي وبين أن لا يكون مقدراً منهما، وبيان ذلك فيما يلي:

المطلب الأول
« وقت استحقاق الأجر إذا كان مقدراً »

لا خلاف بين الفقهاء في أن الناظر يستحق أجره المقدر له من القاضي من وقت مباشرته لأعمال النظارة؛ لأن ما يقدره القاضي للناظر هو أجر في مقابلة العمل فيستحقه الناظر من مباشرته للعمل[١].

واختلف الفقهاء في الوقت الذي يبدأ فيه استحقاق الناظر الأجر إذا كان مقدراً من قبل الواقف على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : للحنفية[٢] والحنابلة[٣] والإمامية[٤]، وهو أن الناظر يستحق أجره المقدر له من الواقف من وقت مباشرته الفعلية للنظارة على الوقف؛ لأن ما يأخذه الناظر هو بطريق الأجرة ولا أجرة بدون العمل.

● **القول الثاني** : للشهاب الرملي[٥] من الشافعية، وهو أن الناظر يستحق أجره

---

١ - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي ١٥٢/٣ - ١٥٣ ط دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٥م الطبعة الأولى.

٢ - البحر الرائق ٢٦٤/٥، والعقود الدرية ٢٠٥/١.

٣ - كشاف القناع ٢٧٢/٤.

٤ - الروضة البهية ١٧٨/٣.

٥ - الشهاب الرملي تقدمت ترجمته ص ١٩٧ .

المشروط له من الواقف من حين آل النظر إليه وإن لم يباشره حتى ولو لم يقبل النظر إلا بعد مدة فإنه يستحق من حين إسناد النظارة إليه[1].

● **القول الثالث :** لابن حجر الهيتمي[2] من الشافعية، مفرقاً بين كون الأجر المشروط للناظر أكثر من أجر المثل أو مساوياً له أو أقل.

فإن كان المشروط أكثر من أجر المثل استحقه الناظر من حين آل النظر إليه وإن لم يباشر.

لأنه لا يقصد كونه في مقابلة عمل.

وإن كان مساوياً لأجر المثل أو أقل عنه فإنه لا يستحقه فيما مضى وإنما يستحقه من حين مباشرته؛ لأنه في مقابلة عمل ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له[3].

قال العبادي:[4] إن صورت المسألة بما إذا كان المشروط أجرة فالوجه ما قاله الهيتمي، وإن صورت بما إذا لم يكن أجرة فالوجه ما قاله الشهاب الرملي[5].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من استحقاق الناظر أجره من حين مباشرته النظارة لا من حين آلت إليه، سواء كان أجره أكثر من أجر المثل أو مساوياً أو أقل، لأنها في كل الأحوال هي أجرة في مقابل العمل، فيدور استحقاقها على العمل وجوداً وعدماً.

---

١ – تحفة المحتاج مع حواشيها ٢٨٧/٦، وفتاوى الرملي بهامش الفتاوى الكبرى ٦٥/٣.

٢ – ابن حجر الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .

٣– تحفة المحتاج ٢٨٧/٦.

٤ – العبادي (؟ – ٩٩٢ هـ) هو أحمد بن قاسم الصباغ العبادي المصري، شهاب الدين، فقيه شافعي أصولي، أخذ العلم عن الشيخ ناصر اللقاني وشهاب الدين البرنسي المعروف بعميرة وقطب الدين عيسى الصفوي، وبرع وساد وفاق الأقران، أخذ عنه الشيخ محمد بن داود المقدسي وغيرهم.

من تصانيفه : «الآيات البينات» حاشية على شرح جمع الجوامع، و«حاشية على شرح الورقات»، و«حاشية على شرح المنهج»، و«حاشية على تحفة المحتاج».

[شذرات الذهب ٤٣٤/٨، والأعلام ١٨٩/١].

٥ – حاشية ابن قاسم العبادي على التحفة ٢٨٧/٦.

المطلب الثاني

« وقت استحقاق الأجر إذا لم يكن مقدراً »

اختلف الفقهاء في الوقت الذي يبدأ منه استحقاق الناظر الأجر إذا لم يكن مقدرا من قبل الواقف أو القاضي على قولين:

● **القول الأول** : للحنفية[1] والحنابلة[2]، وقد فرقوا بين كون المعهود من الناظر أنه لا يعمل إلا بأجرة وبين المعهود منه أنه يعمل بغير أجرة.

فإن كان المعهود من الناظر أنه لا يعمل إلا بأجرة المثل فإنه يستحق أجره من وقت مباشرته لأعمال النظارة؛ لأن المعهود كالمشروط، ولأن الأجرة في مقابلة العمل فيستحقها من حين مباشرته للعمل.

وإن كان المعهود من الناظر أنه يعمل بغير أجرة فلا يستحق شيئاً من الأجرة؛ لأنه غير مُعَدٍّ لأخذ العوض على عمله فلا شيء له لأنه متبرع بعمله.

فإذا أراد أخذ الأجرة على عمله رفع الأمر إلى القاضي ليقرر له أجرة، وحينئذٍ يستحق أجره من حين رفع الأمر إلى القاضي؛ لأنه يتبين من حين الرفع إلى القاضي أنه غير متبرع بعمله.

● **القول الثاني** : للشافعية ، وهو أن الوقت الذي يبدأمنه استحقاق الناظر الأجر إذا لم يكن مقدراً من الواقف أو القاضي هو من حين رفع الأمر إلى القاضي، فإن عمل ولم يرفع الأمر إلى القاضي لم يستحق شيئاً ودل ذلك على أنه متبرع بعمله[3].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الحنفية والحنابلة لأنه موافق لمبدأ اعتبار العرف وهو مبدأ متفق عليه عند الفقهاء ولأن الأحكام التي تُبنى على العرف يسهل على المتخاصمين قبولها والأخذ بها.

---

١ – منحة الخالق مع البحر الرائق ٢٦٤/٥، والعقود الدرية ٢٠٨/١.

٢ – كشاف القناع ٢٧١/٤.

٣ – نهاية المحتاج ٤٠١/٥، وتحفة المحتاج ٢٩٠/٦.

المبحث الثالث
« ما لا يمنع الاستحقاق »

ذكر الفقهاء أموراً لا تمنع استحقاق الناظر الأجر نذكر منها ما يلي :

أ) المرض :

صرح الحنفية بأنه إذا أصاب الناظر مرضاً فإن ذلك لا يمنعه من استحقاقه الأجر إذا كان يمكنه مع المرض إدارة شؤون الوقف في الجملة كإعطاء الأوامر والنواهي.

فإن عجز عن إدارة الوقف بالكلية فلا يستحق شيئاً من الأجرة[١].

ب) التوكيل :

يستحق الناظر أجره كاملاً وإن وكّل غيره ليقوم ببعض أعمال النظارة أو كلها، فالتوكيل لا يمنع استحقاق الناظر الأجر؛ لأن التوكيل في النظارة جائز.

ولا يستحق الوكيل أجراً من غلة الوقف، وإنما يأخذ أجره من الناظر الموكل إن شرط له أجرة وإلا فلا شيء له[٢].

---

١ - أحكام الأوقاف للخصاف ص ٣٤٦، والإسعاف ٥٤.

٢ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٧٥، والعقود الدرية ٢٠٨/١، وتحفة المحتاج ٢٨٩/٦، وحاشية ابن عابدين ٤٠٨/٣.

الباب الرابع
مراقبة الناظر ومحاسبته وتضمينه وعزله

الباب الرابع

« مراقبة الناظر ومحاسبته وتضمينه وعزله »

إن الناظر عندما يؤدي أعمال النظارة فإنه يؤديها منفرداً لا يشاركه فيها أحد إن كانت نظارته فردية، وهي الغالب في النظارة.

فأعمال النظارة حق خالص للناظر لا يجوز لغيره أن يباشرها إلا بإذن من الناظر وموافقته[1].

ولما كانت الأوقاف من المصالح العامة في الغالب أو تؤول إليها والناظر ينفرد بأعمالها كان لابد من متابعة أعمال الناظر، إذ ليس كل أحد يحسن التصرف، وليس كل أحد أميناً لا يخون.

وقد أوكل الفقهاء هذه المهمة إلى القاضي إذا كانت ولايته عامة أو كان قد خصه الحاكم بالنظر في الأوقاف، فأصبح هو الذي يتابع أعمال الناظر ويشرف عليها[2].

وتتمثل متابعة أعمال الناظر في مراقبة الأعمال التي يؤديها الناظر ومدى موافقتها للأحكام الشرعية ومصلحة الوقف، ثم محاسبته وتضمينه ما فوته على الوقف من مال ثم عزله إن ظهر موجب لعزله.

وسنتولى بيان ذلك في الفصول التالية :

---

١ - نهاية المحتاج ٣٩٧/٥، وتحفة المحتاج ٢٨٥/٦، ومفتاح الكرامة ٤٢/٩.
٢ - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠.

الفصل الأول
« مراقبة أعمال الناظر ومحاسبته »

يشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول
« مراقبة أعمال الناظر »

من أعمال القاضي مراقبة النظار فيما يجرونه من أعمال تتعلق بالأوقاف التي تحت تصرفهم(١).

فيُعتبر القاضي ناظراً عاماً ينظر في عموم الأوقاف، ونظره عليها نظر مراقبة ورعاية وإحاطة وليس نظر تصرف؛ لأن الذي يتصرف هو الناظر الخاص، أما القاضي فإنه يراقب تصرف الناظر الخاص ويتابع أعماله(٢)، حتى لو شرط الواقف ألاّ يراقب القاضي الناظر كان شرطه باطلا.

قال ابن عابدين:(٣) لو شرط الواقفون أن العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء، وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله كانوا هم الملعونين؛ لأنهم أرادوا بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من فساد لا يعارضه أحد، وهذا شرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فلا يقبل(٤).

---

١ - الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٠.
٢ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٩/٣، نهاية المحتاج ٤٠٠/٥، وتحفة المحتاج ٢٩٠/٦، وكشاف القناع ٢٧٣/٤.
٣ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٤ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٩٠/٣.

ويراقب القاضي أعمال الناظر بطريقتين :

الطريقة الأولى : أن يتولى القاضي بنفسه مراقبة أعمال الناظر والإشراف عليه، فإن فعل الناظر ما لا يسوغ له فعله اعترض عليه القاضي[1].

الطريقة الثانية : أن يضم القاضي للناظر ثقة أميناً، وأطلق عليه الحنفية ناظر حسبة[2]، ويكون ذلك في حالات ثلاثة :

● **الحالة الأولى :**

أن يكون الناظر الخاص ضعيفاً بحيث لا يقوم بإدارة الوقف بصورة مرضية فيظهر منه تقصير أو تفريط في أعمال النظارة فإن القاضي يضم إليه قوياً أميناً يساعده في إدارة شؤون الوقف، فيحصل المقصود من حفظ الوقف واستصحاب يد من أراده الواقف[3].

واختلف الفقهاء على قولين في استقلال الناظر الأصيل بالتصرف حينئذٍ .

● **القول الأول** : للحنفية ، وهو أن الناظر الأصيل يستقل بالتصرف إذا ضُم إليه ناظر لإعانته بسبب ضعفه[4].

● **القول الثاني** : للحنابلة ، وهو أن الناظر الأصيل لا يستقل بالتصرف بل لابد من رجوعه إلى رأي الثاني ولا يتصرف إلا بإذنه[5]. وهو ما يفهم من مذهب المالكية[6] والشافعية[7] والإمامية[8].

---

١ - تحفة المحتاج ٢٨٩/٦، كشاف القناع ٢٧٣/٤، البحر الزخار ١٦٥/٤، وشرح الأزهار ٤٨٩/٣.
٢ - البحر الرائق ٢٥٣/٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٣٠/٣.
٣ - حاشية ابن عابدين ٤٣١/٣، شرح منتهى الإرادات ٥٠٤/٢ - ٥٠٥، كشاف القناع ٢٧٠/٤، شرح الأزهار ٤٨٩/٣.
٤ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٣٠/٣.
٥ - كشاف القناع ٢٧٣/٤.
٦ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٥٣/٤ ، ومواهب الجليل ٣٩٧/٦.
٧ - الإقناع مع حاشية البجيرمي ٢٩٨/٣ - ٢٩٩.
٨ - الروضة البهية ٧٣/٥ .

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الحنفية؛ لأن الغرض من ضم ناظر إلى الناظر الأصلي في حال ضعفه يختلف عن الغرض من ضم ناظر إليه في حال الشك في أمانته، إذ إن الغرض من الضم الأول هو مساعدة الناظر الأصلي في أداء مهام النظارة على أحسن وجه وبما يحقق المصلحة للوقف، فكان للناظر الأصلي أن يستقل بالتصرف في المهام التي يقدر على أدائها، ويُطلب من الناظر المضموم إليه أداء المهام الأخرى،

الحالة الثانية :

إذا طُعن في الناظر واتهمه بعض الناس بالخيانة لكن لم تقم بينة عليه بذلك فإن للقاضي أن يضم إليه ثقة أميناً يراقبه في أعماله ويشاركه في النظارة على الوقف؛ لأنه بذلك يحصل المقصود من حفظ الوقف ودفع ضرر الناظر الخاص عن الوقف إن وجد[١].

قال الطرسوسي:[٢]إنه بمجرد الطعن في الناظر يسوغ للحاكم أن يُدخل معه غيره إذا رآه من غير ثبوت ذلك عليه عنده، ولا يجوز العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة، ففي الإدخال يكفي مجرد الطعن بلا ثبوت، وفي العزل والإخراج لابد من الثبوت لما يوجب ذلك من ظهور خيانة[٣].

وإذا ضم القاضي إلى الناظر المتهم ثقة فإن الناظر يرجع إلى رأي الثقة في أعمال النظارة، ولا يتصرف إلا بإذنه ليحصل الغرض من نصبه[٤].

الحالة الثالثة :

إذا جعل الواقف النظارة لفاسق أو عدل ففسق فإن القاضي يضم إليه ناظراً أمينا عدلاً جمعاً بين الحقين، العمل بشرط الواقف، وحفظ الوقف[٥].

---

١ – حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٨٤، ٤١٩، والإسعاف ص٥٤، والعقود الدرية ١/٢٢١، كشاف القناع ٤/٢٧٣، والبحر الزخار ٤/١٦٥، وشرح الأزهار ٣/٤٨٩.

٢ – الطرسوسي تقدمت ترجمته ص ١٧٥ .

٣ – أنفع الوسائل ص ١٣٢ .

٤ – الدر المختار ورد المحتار ٣/٤٣٠.

٥ – كشاف القناع ٤/٢٧٠، ومفتاح الكرامة ٩/٤١.

المبحث الثاني

« محاسبة الناظر »

المحاسبة في اللغة : مصدر حاسب، وهو مناقشة الحساب والمجازاة، يقال حاسبه محاسبة وحساباً، ناقشه الحساب وجازاه(1).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للمحاسبة هنا عن المعنى اللغوي، فالمقصود بمحاسبة الناظر هو مناقشته فيما يجريه من تصرفات مالية متعلقة بالوقف(2).

وقد أعطى الفقهاء حق محاسبة الناظر لاثنين هما: المستحقون، والقاضي، وبيان ذلك فيما يلي:

المطلب الأول

« محاسبة المستحقين الناظر »

أجاز الفقهاء للمستحقين إذا كانوا معينين محاسبة الناظر ومطالبته ببيان ما استفاده الوقف من غلة والأوجه التي اتبعها في الصرف(3).

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحاسب عامله على الصدقة(4)، مع أن له ولاية

---

١ - لسان العرب ٣١٤/١، والمعجم الوسيط ١٧١/١ .

٢ - الدر المختار ورد المحتار ٤٢٥/٣ ، والبحر الرائق ٢٦٢/٥.

٣ - تحفة المحتاج مع حواشيها ٢٩٢/٦، مغني المحتاج ٣٩٤/٢، كشاف القناع ٢٧٧/٤.

٤ - يدل عليه ما أخرجه البخاري في كتاب الهبة باب من لم يقبل الهدية لعلةٍ، ومسلم في كتاب الإمارة باب تحريم هدايا العمال من حديث أبي حُميد الساعدي قال: «استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من الأزد على صدقات بني سُليم يُدعى ابن الأُتْبِيَّة، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم وهذا هدية، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فَهَلاَّ جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتُك إن كنت صادقاً؟ ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعدُ، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً، والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله تعالى يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحداً منكم لقى الله يحمل بعيراً له رُغاء، أو بقرة لها خُوار أو شاة تَيْعر، ثم رفع يديه حتى رُؤي بياض إبطيه ثم قال: اللهم هل بلغتُ».

[صحيح البخاري ٢٣٥/٢ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت،، وصحيح مسلم ١٤٦٣/٣ - ١٤٦٤ ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م، واللفظ لمسلم].

صرفها والمستحق غير معين، فبالأولى إذا كان المستحق معينا[١].

٢) ولأن المستحقين المعينين يملكون منافع الوقف وغلاته، والناظر عندما يتصرف إنما يتصرف فيما يملكون ولهذا كان لهم مساءلته ومحاسبته.

قال الحنابلة : لأهل الوقف مساءلة الناظر عما يحتاجون إلى علمه من أمور وقفهم حتى يستوي علمهم فيه وعلمه[٢].

وصرح الحنفية بأنه إذا تحاسب ناظر الوقف مع المستحقين على ما قبضه من غلة الوقف في سنة معلومة وماصرفه في مصارف الوقف الضرورية وما خص كل واحد منهم من فاضل الغلة، وصدقه كلٌ منهم على ذلك وكتب كل منهم وصولاً بذلك فليس لهم نقض المحاسبة بدون وجه شرعي[٣].

---

١ - الفروع لابن مفلح ٥٩٩/٤ ط عالم الكتب بيروت ١٩٨٥م.
٢ - كشاف القناع ٢٧٧/٤.
٣ - العقود الدرية ٢٠٤/١.

المطلب الثاني

« محاسبة القاضي الناظر »

يملك القاضي حق محاسبة الناظر سواء اتهم الناظر أو لم يُتهم؛ لأن القاضي ناظر عام يرعى شؤون الأوقاف ويُشرف على النظار، فكان له حق محاسبة كل ناظر خاص[١].

بل صرح ابن نجيم[٢] بأن محاسبة القاضي الناظر واجبة عليه، ورتب على ذلك أنه يجوز للقاضي أخذ الأجرة على الكتابة ولا يجوز له أخذ الأجرة على نفس المحاسبة.

واستفاد ابن نجيم ذلك مما جاء في البزازية من أنه إن كتب القاضي سجلاً أو تولى قسمة وأخذ أجرة المثل له ذلك، ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له أخذ شيء لأنه واجب عليه، وكل ما وجب عليه لا يجوز أخذ الأجر عليه وما لا يجب عليه يجوز أخذ الأجر[٣].

قال : فقد استفيد منه أنه يجوز للقاضي الأخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الأخذ على نفس المحاسبات لأن الحساب واجب عليه[٤].

واختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال في كيفية محاسبة الناظر وقبول قوله:

● **القول الأول** : للحنفية والمالكية، حيث فرقوا بين كون الناظر أمينا وبين كونه غير أمين.

فقال الحنفية : لو كان الناظر معروفاً بالأمانة فإن القاضي يكتفي منه بالإجمال في المحاسبة ولا يجبره على التفصيل، ويقبل قوله بلا بينة في صرف غلة الوقف فيما لا يكذبه الظاهر[٥].

---

١ - البحر الرائق ٢٦٢/٥، ٢٦٣، والمعيار المعرب ١٤٥/٧، وتحفة المحتاج مع حواشيها ٢٩٢/٦، والإنصاف ٦٨/٧.

٢ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٣ - البحر الرائق ٢٦٣/٥.

٤ - البحر الرائق ٢٦٢/٥.

٥ - الدر المختار ورد المحتار ٤٢٥/٣، والعقود الدرية ٢٢٧/١، ٢٠١.

ثم فصلوا القول في قبول قول الناظر في حالة الإنكار بين إنكار المستحقين الصرف لهم وبين إنكار أرباب الوظائف الصرف لهم.

أ) فذهبوا إلى أنه إن ادعى الناظر الأمين الصرف إلى المستحقين وأنكر المستحقون ذلك فإنه يقبل قول الناظر فيما يدعيه من الصرف إلى المستحقين بلا بينة؛ لأن هذا من جملة عمله في الوقف[١]، ولأنه أمين والأمين إذا ادعى ايصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله[٢].

واختلفوا في تحليفه :

فذهب بعضهم منهم الناصحي[٣] والخير الرملي[٤] وابن نجيم[٥] إلى أنه يحلف[٦].

وذهب بعضهم منهم حامد أفندي العمادي[٧] والحصكفي[٨] إلى أنه لا يحلف[٩].

ب) وإن ادعى الناظر الأمين الصرف إلى أرباب الوظائف وأنكروا ذلك فقد اختلفوا في قبول قوله على قولين:

● **القول الأول :** لأغلب الحنفية، وهو أنه يقبل قول الناظر في الدفع لأرباب الوظائف؛ لأنه أمين والأمين إذا ادعى ايصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله[١٠].

---

١ – الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، والعقود الدرية ٢٠١/١.

٢ – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧٥.

٣ – الناصحي تقدمت ترجمته ص ٢٠٠ .

٤ – الخير الرملي تقدمت ترجمته ص ٢٠٠ .

٥ – ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٦ – حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، والعقود الدرية ٢٠١/١، والأشباه والنظائر ص٢٧٥.

٧ – حامد أفندي (؟ – ٩٨٥هـ) هو حامد بن علي القونوي، فقيه حنفي مفتي الإسلام، وُلد بقونية، وطلب العلم في كبر بعد أن ذهب شبابه لكنه أكب على الطلب ولازم الأفاضل منهم المولى سعدي والمولى القادري ثم تنقل مدرساً في المدارس إلى أن قُلد قضاء الشام ثم قضاء مصر ثم قضاء قسطنطينية ثم أصبح مفتياً للدولة العثمانية ودام في الفتوى إلى أن توفي.

من تصانيفه : «الفتاوى الحامدية».

[شذرات الذهب ٤٠٧/٨، وهدية العارفين ٢٦٠/١ ط استانبول ١٩٥١م].

٨ – الحصكفي تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٩ – الدر المختار مع ابن عابدين ٤٢٥/٣، والعقود الدرية ٢٠١/١.

١٠ – الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧٥، والعقود الدرية ٢٠٢/١، والدر المختار مع ابن عابدين ٤٢٥/٣.

● **القول الثاني** : للمفتي أبي السعود العمادي[1]، وهو أنه لا يقبل قول الناظر في الدفع لأرباب الوظائف؛ لأن ما يأخذه أرباب الوظائف هو من قبيل الأجرة في الإجارة، والناظر لو استأجر شخصا لمصلحة الوقف ثم ادعى الدفع إليه لم يقبل قوله، فكذا هنا.

وقد استحسن هذا الرأى التمرتاشي وابن عابدين[2].

قال ابن عابدين : تفصيل المولى أبي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة إذا استعمل الناظر رجلاً في عمارة يحتاج إلى البينة في الدفع له فهي مثلها، وقول العلماء محمول على الموقوف عليهم من الأولاد لا أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل، ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهي كالأجرة لا محالة وهو كأنه أجير، فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر لاسيما نظار هذا الزمان[3].

وقد ذكر الحنفية حالةً يُحلَّفُ فيها الناظرُ الأمينُ وهي ما إذا اتهم القاضي الناظر فإنه يحلفه وإن كان أمينا، كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها.

قال بعضهم : إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً، وقيل: يُحلف على كل حال وهو الصحيح[4].

- وإن كان الناظر غير أمين فإن القاضي لا يكتفي منه بالإجمال ويجبره على تقديم الحساب بالتفصيل، وتفسير ما دخل وما خرج من غلة الوقف، فإن امتنع أو ماطل أحضره يومين أو ثلاثة يخوفه ويهدده ولا يحبسه، فإن قدم الحساب وإلا اكتفى القاضي منه باليمين[5].

---

١ - المفتي أبو السعود تقدمت ترجمته ص ١٢٥ .

٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، والعقود الدرية ٢٠٢/١ - ٢٠٣.

٣ - العقود الدرية ٢٠٣/١.

٤ - البحر الرائق ٢٦٢/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، قال الحصكفي: لا تحليف على حق مجهول إلا في ست : إذا اتهم القاضي وصي يتيم، ومتولى وقف، وفي رهن مجهول، ودعوى سرقة، وغصب، وخيانة مودع. (انظر الدر المختار بهامش ابن عابدين ٤٤٨/٤، وحاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣).

٥ - الدر المختار مع ابن عابدين ٤٢٥/٣، والبحر الرائق ٢٦٢/٥، والعقود الدرية ٢٢٧/١.

الحالات التي يطالب فيها الناظر بالبينة :

وقد ذكر الحنفية حالات لا يقبل فيها قول الناظر ولو حلف وأنه لابد من البينة لإثبات قوله وهي:

١) إذا ادعى الناظر أمرا يكذبه الظاهر فإنه لا يقبل قوله ولو كان أمينا بل تزول عنه الأمانة وتظهر الخيانة فلا يُصدق قولُه ولو بيمينه[١].

٢) إذا ظهرت خيانة الناظر فإنه لا يصدق قوله ولو بيمينه[٢].

٣) إذا اتصف الناظر بالصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقاً فإنه لا يقبل قوله فيما صرفه إلا ببينة[٣].

٤) إذا كان الناظر مفسداً مبذراً فإنه لا يقبل قوله بصرفه مال الوقف بيمينه وبه أفتى العلامة أبو السعود[٤].

وقال المالكية : إن اشترط الواقف في أصل الوقف أن لا يصرف الناظر شيئاً إلا بمعرفة شهود فإن الناظر لا يُصدق فيما ادعاه في صرف الغلة وإن كان أميناً إلا بشهادة الشهود عملاً بشرط الواقف.

فإن لم يشترط الواقف ذلك فإن الناظر يُصدق بلا يمين فيما ادعاه في صرف الغلة إن كان أمينا إذا كان ما ادعاه يشبه ما قال.

فإن لم يكن أمينا أو كان ما ادعاه لا يشبه ما قال أو اتهمه القاضي فإنه لا يصدق إلا بيمين[٥].

● **القول الثاني** : للشافعية ، وفرقوا في محاسبة الناظر بين كون الموقوف عليهم معينين وبين كونهم غير معينين.

---

١ - العقود الدرية ٢٢٧/١ - ٢٢٨ ، وحاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣.

٢ - المراجع السابقة .

٣ - حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣.

٤ - العقود الدرية ٢٠١/١، وحاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣.

٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٩/٤، ومواهب الجليل ٤٠/٦، والمعيار المعرب ١٤٥/٧.

أ) فإن كان الموقـوف عليهم معينين وادعى الناظرُ صرف الغلة لهم فلا يصدق في ذلك والقول قولهم في عدم الصـرف لهم، ولهـم مطالبته بالحساب لأنهم لم يأتمنوا الناظر.

ب) وإن كان الموقـوف عليهم غير معينين وادعـى الصرف لهم فإنه يصدق في قدر ما أنفقه عند الاحتمـال، وللقاضي مطالبته بالحساب في أوجه الوجهين، وإن اتهمه حلفه[1].

قال الشهاب الرملي:[2] إن كان الوقف لأقوام معينين ثبت لهم المطالبة بالحساب، وإن لم يكونوا معينين فهل للإمام مطالبته بالحساب وجهان، قال الأذرعي:[3] والأقرب المطالبة وعليه العمل، ويحتمل أن يقال إنما يكون له ذلك عند ظهور ريبة أو تهمة لا مطلقاً لما فيه من التعنت من غير مقتضٍ، وقول الأذرعي «والأقرب المطالبة» هو الأصح[4].

وحكى الرافعي[5] عن العبادي[6] أن القيم لا يحبس إلا في دين وجب بمعاملته[7].

● **القول الثالث** : للحنابلة ، حيث فرقوا في محاسبة الناظر بين كونه متبرعاً وبين كونه غير متبرع.

أ) فإن كان الناظر متبرعاً في عمله في النظارة وادعى الصرف إلى المستحقين أو ادعى صرف الغلة في مصالح الوقف وأنكروا ذلك فإن القول قول الناظر بيمينه؛ لأنه قبض

---

١ – مغني المحتاج ٣٩٤/٢، وتحفة المحتاج مع حواشيها ٢٩٢/٦.

٢ – الشهاب الرملي تقدمت ترجمته ص ١٩٧ .

٣ – الأذرعي تقدمت ترجمته ص ١٢٧ .

٤ – حاشية الشهاب الرملي على شرح روض الطالب ٤٧٦/٢.

٥ – الرافعي تقدمت ترجمته ص ٢٩٩ .

٦ – العبادي (٣٧٥ – ٤٥٨هـ) هو محمد بن أحمد بن محمد بن عباد، القاضي أبو عاصم العبادي الهروي، من كبار فقهاء الشافعية وأعيانهم، كان إماماً دقيق النظر، أخذ الفقه عن القاضي أبي منصور الأزدي، والقاضي أبي عمر البسطامي، والأستاذ أبي إسحاق الاسفراييني وغيرهم، وأخذ عنه أبوسعد الهروي وابنه أبوالحسن العبادي وغيرهما، نقل عنه الرافعي في مواضع عدة.

من تصانيفه : «المبسوط» ، و«الهادي»، و«الزيادات»، و«زيادات الزيادات»، و«طبقات الفقهاء».

[طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٢/١، وطبقات الشافعية لابن هداية ٥٦].

٧ – الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩١ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٣م.

المال لنفع مالكه فقط فُقبل قولُه فيه كالوصي والمودَّع المتبرع.

ب) وإن كان الناظر غير متبرع يعمل بالأجر فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه قبض العين لحظه فلا تقبل دعواه إلا ببينة[1].

ومما سبق نستخلص ما يلي :

١) إن الناظر يقبل قوله بلا يمين ولا بينة في الحالات التالية :

أ) إذا كان أمينا وادعى الدفع إلى المستحقين عند المالكية وبعض الحنفية.

ب) إذا كان أمينا وادعى الدفع إلى أرباب الوظائف عند أغلب الحنفية.

ج) إذا كان الموقوف عليه غير معين وادعى الناظر الصرف إليه عند الشافعية.

٢) ويقبل قوله بيمين في الحالات التالية :

أ) إذا كان الناظر أميناً وادعى الدفع إلى المستحقين عند بعض الحنفية.

ب) إذا اتهم القاضي الناظر عند جميع الفقهاء.

ج) إذا كان الناظر غير أمين ولم يقدم حساباً تفصيلياً عند الحنفية.

د) إذا كان الناظر غير أمين وكان ما ادعاه لا يشبه ما قال عند المالكية.

هـ) إذا كان الناظر متبرعاً عند الحنابلة.

٣) ولا يقبل قوله إلا ببينة في الحالات التالية :

أ) إذا ادعى الناظر الصرف إلى أرباب الوظائف عند المفتي أبي السعود من الحنفية.

ب) إذا ادعى الناظر أمراً يكذبه الظاهر ولو كان أميناً عند الحنفية.

ج) إذا ظهرت خيانة من الناظر عند الحنفية.

---

١ – كشاف القناع ٣/٤٨٥، ٤/٢٦٩.

د) إذا اتصف الناظر بالصفات المخالفة للشرع التي يصير بها فاسقاً عند الحنفية.

هـ) إذا كان الناظر مفسداً مبذراً عند المفتي أبي السعود.

و) إذا اشترط الواقف على الناظر البينة عند الصرف عند المالكية.

ز) إذا ادعى الناظر الدفع إلى الموقوف عليهم وكانوا معينين عند الشافعية.

ح) إذا كان الناظر غير متبرع عند الحنابلة.

ما نرى الأخذ به :

ونرى أن الناظر الأمين يقبل قوله بلا يمين فيما ادعاه في صرف الغلة وفي الدفع إلى المستحقين شأنه في ذلك شأن سائر الأمناء سواء كان الموقوف عليه معيناً أو غير معين وسواء كان الناظر متبرعاً أو غير متبرع.

فإن كان الناظر غير أمين أو كان أميناً واتهمه القاضي أو طُعن في أمانته ولم تقم بينة على ذلك فإنه يقبل قوله بيمينه؛ لأنه في هذه الحالة استوى جانب الصدق وجانب الكذب فيما ادعاه الناظر، فإذا قرن قوله باليمين فإنه يترجح جانب الصدق على جانب الكذب.

فإذا ظهرت خيانة من الناظر أو ادعى أمراً يكذبه الظاهر فإنه لا يقبل قوله لانتفاء الأمانة منه ولابد من إثبات ما ادعاه بالبينة.

كما نرى الأخذ بما أفتى به أبوالسعود من أنه لا يقبل قول الناظر في الدفع لأرباب الوظائف؛ لأن الناظر لا يعتبر أميناً في حق هؤلاء إذ العلاقة بينهم وبين الناظر علاقة عقدية في عقد معاوضة محضة فلا يقبل قوله في الدفع لهم.

وما ذكره المالكية من أنه لا يكفي قول الناظر عند اشتراط الواقف عليه البينة فيما يجريه من تصرفات مالية جدير بالاعتبار، ولا ينبغي أن يخالف في ذلك أحدٌ من الفقهاء لاتفاقهم على وجوب العمل بشرط الواقف.

ويجاب عما استدل به الشافعية من أن الموقوف عليه المعين لم يأتمن الناظر فلذلك لا

يقبل قوله في حقه بأن من له ولاية تفويض النظارة – وهو عندهم الواقف والقاضي – قد ائتمن الناظر.

والعبرة بائتمان من له ولاية تفويض النظارة لا بائتمان الموقوف عليه، سواء كانت ولاية التفويض للواقف أو للقاضي.

أما الواقف فلأن غرضه من الوقف هو تحصيل الثواب على الدوام فلا يولي على وقفه إلا أميناً ثقة يحفظ الوقف ويحقق مصالحه ويراعي شروط الواقف.

وأما القاضي فلأنه ناظر عام، وهو مسؤول عن جميع الأوقاف فلا يولى عليها إلا من يثق بأمانته ودينه، فإذا ما نصب واحد منهما ناظراً فقد ائتمنه على الوقف وقبل قوله فيما هو أمين عليه.

ويجاب عما استدل به الحنابلة من أن الناظر غير المتبرع قد قبض الوقف لحظه فلا تقبل دعواه إلا ببينة بأن الناظر لم يقبض الوقف لحظه فقط بل لحظه وحظ الموقوف عليه، والقاعدة عندهم كما أوردها ابن رجب[١] في قواعده أن كل من قبض العين لمصلحته ومصلحة المالك على غير وجه التمليك لعينه كالرهن والمضاربة والشركة والوكالة بجعل والوصية فهو أمين على المذهب[٢].

والناظر غير المتبرع لا يختلف عن هؤلاء فهو أمين كهؤلاء.

---

١ – ابن رجب تقدمت ترجمته ص ٣٠٣ .

٢ – القواعد لابن رجب ص ٦١.

الفصل الثاني

« ضمان الناظر »

يطلق الضمان في اللغة على عدة معان منها :

١) الالتـزام ، يقال ضـــمن المــال ضماناً إذا التزمه، وضمّنته المال بالتضعيف أي ألزمته إياه[١].

٢) الكفـالة ، يقـال ضـمن الشـيء ضمـاناً وضَمْناً : كفله، ومنه قـول النبي صـلى الله عليـه وسلم: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن»[٢]، قيل في معناه: إن صلاة المقتدين به في عهدته وصحتها مقرونة بصحة صلاته، فهو كالمتكفل لهم صحة صلاتهم.

قال ابن منظور :[٣] أراد بالضمان هـهنا الحفظ والرعاية لا ضـمان الغرامة؛ لأنه يحفظ على القوم صلاتهم[٤].

٣) التغريم، يقال ضمّنتُهُ الشـيء تضميناً فتضمّنه عني: غرّمْتُهُ فالتزمه[٥].

٤) الاحتواء ، قال ابن فارس:[٦] الضـاد والميم والنون أصل صـحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم ضمّنت الشيء إذا جعلته في وعائه، والكفالة تسمى ضماناً

---

١ - المصباح المنير ٣٦٤ .

٢ - حديث : «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن» أخرجه أبو داودفي كتاب الصلاة باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت (سنن أبي داود ١٢٣/١ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٢م).

والترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن (سنن الترمذي ٤٠٢/١ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٧م بتحقيق أحمد محمد شاكر).

وابن حبان في كتاب الصلاة باب الأذان (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٩٠/٣ - ٩١ ط دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٧م) وصححه.

وقال اليعمري في تعليقه على أسانيد الحديث المختلفة : الكل صحيح والحديث متصل (انظر نيل الأوطار للشوكاني ١٢/٢ - ١٣ ط دار الجيل).

٣ - ابن منظور (٦٣٠ - ٧١١ هـ) هو محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الإفريقي ثم المصري، أبو الفضل، جمال الدين، كان ينتسب إلى رويفع بن ثابت الأنصاري، إمام في اللغة حجة، سمع من ابن المقير ومرتضى بن حاتم وعبدالرحيم بن الطفيل وغيرهم، خدم في ديوان الإنشاء طول عمره، وولي قضاء طرابلس، كان مغرماً باختصار كتب الأدب المطولة.

من تصانيفه : «لسان العرب» جمع فيه أمهات كتب اللغة، و«مختار الأغاني»، و«مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر».

[الدرر الكامنة ١٥/٦، وشذرات الذهب ٢٦/٦، والأعلام ١٠٨/٧].

٤ - القاموس المحيط ٢٤٣/٤، ولسان العرب ٢٥٧/١٣.

٥ - المراجع السابقة .

٦ - ابن فارس (؟ - ٣٦٩ هـ) هو أحمد بن زكريا بن فارس، أبو الحسين، من أعيان أهل العلم، غلب عليه علم النحو ولسان العرب فشهر به، وصار من أئمة أهل اللغة في وقته، أخذ عن أبي بكر أحمد بن الحسن الخطيب = =

من هذا لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته[1].

وفي الاصطلاح يطلق الضمان على معانٍ عدة نذكر منها ما يلي :

١) الكفالة بمعناها العام الشامل لكفالة النفس وكفالة المال، كتعريف المالكية للضمان بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق[2].

وتعريف الشافعية للضمان بمعناه العام بأنه: التزام دين أو احضار عين أو بدن[3].

٢) الكفالة بمعناها الخاص وهي كفالة المال، وعليه أغلب التعاريف.

كتعريف الشافعية للضمان بمعناه الخاص وهو: التزام ما في ذمة الغير من المال[4].

وتعريف الحنابلة له بأنه : التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاهما ما وجب أو ما يجب على غيره مع بقائه عليه[5].

وتعريف الزيدية بأنه : تقرير الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالباً مع الأصل[6].

وتعريف الإمامية بأنه : التعهد بالمال من البرىء[7].

٣) غرامة المتلفات والغصوب، كتعريف الحنفية للضمان بأنه: «رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً»[8].

والمقصود بضمان الناظر هنا هو هذا المعنى الأخير.

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

= = راوية ثعلب وأبي الحسن علي بن إبراهيم القطان وأبي عبدالله أحمد بن طاهر المنجم وغيرهم، ومن تلاميذه بديع الزمان الهمذاني وغيره، وكان الصاحب ابن عباد يكرمه ويتتلمذ له ويقول: شيخنا أبو الحسن ممن رُزق حسن التصنيف وأمِن فيه من التصحيف، كان فقيها شافعياً فصار مالكياً.

من تصانيفه : «المجمل»، و«فقه اللغة»، و«غريب إعراب القرآن»، و«حلية الفقهاء».

[معجم الأدباء لياقوت الحموي ٨٠/٤ ط عيسى الحلبي، والديباج المذهب ٣٥].

١ - معجم مقاييس اللغة ٣٧٢/٣ ط عيسى الحلبي ١٣٦٨هـ، وانظر القاموس المحيط ٢٤٣/٤، ولسان العرب ٢٥٧/١٣.

٢ - شرح الخرشي على خليل ٢١/٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٢٩/٣.

٣ - حاشية القليوبي على شرح المحلى ٣٢٣/٢.

٤ - شرح المحلى ٣٢٣/٢.

٥ - كشاف القنا ع ٣٦٢/٣.

٦ - البحر الزخار ٧٥/٥ ط مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٩٤٩م.

٧ - الروضة البهية ١١٣/٤.

٨ - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٦/٤ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٥م، وانظر المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٧٧/٢، والمنثور في القواعد ٣٢٢/٢ ومابعدها ط وزارة الأوقاف الكويتية ١٩٨٥م، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٣/٣، وكشاف القناع ١٠٦/٤ - ١٠٧.

المبحث الأول

« صفة يد الناظر »

أسباب الضمان عند الفقهاء أربعة هي :

١) العقد ، كالمبيع والثمن المعين قبل القبض في البيع، فإن كل واحد منهما يكون مضموناً على صاحبه حتى يقبضه الآخر.

٢) الإتلاف ، نفساً كان أو مالاً ، مباشرةً كإحراق الثوب وقتل الحيوان، أو تسبباً كحفر البئر في موضع لم يؤذن له فيه وإيقاد النار بقرب الزرع، ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يُفضي غالباً للإتلاف.

٣) الحيلولة ، وقال به الشافعية فقط، ومثلوا له بما إذا نقل الغاصب المغصوب إلى بلد آخر، فللمالك المطالبة بالقيمة في الحال للحيلولة، فإذا رده ردها.

٤) اليد ، وهي نوعان :

أ) يد أمانة أو مؤتمنة، وهي اليد التي تحوز المال نيابة لا تملكاً، كاليد في عقود الأمانات كالوديعة والمضاربة والشركة والوكالة والوصية.

ب) يد ضمان أو غير مؤتمنة، وهي اليد التي تحوز المال للتملك أو لمصلحتها، كاليد في عقود الضمان كالعارية والقرض، وكيد العدوان كما في الغصب[1].

وحكم يد الأمانة : أن واضع اليد لا يضمن ما تحت يده إلا بالتقصير أو التفريط أو بالتعدي.

وحكم يد الضمان : أن واضع اليد على المال يضمنه في كل حال حتى لو هلك بآفة سماوية أو عجز عن رده إلى صاحبه كما يضمنه إذا أتلفه من باب أولى[2].

---

١ – الفروق للقرافي ٢٧/٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٢ – ٣٦٣، والقواعد لابن رجب ص٢٠٤.

٢ – بدائع الصنائع ٢٤٨/٥، والفروق ٢٠٧/٢، وشرح المحلى على المنهاج ٢٩/٣ – ٣٠، والقواعد لابن رجب ٥٣، ٣٠٨ – ٣٠٩.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن يد الناظر على الوقف يدُ أمانة لا يد ضمان، لأن الناظر حاز الوقف نيابة لا تملكاً لمصلحة الموقوف عليه فكان أميناً شأنه في ذلك شأن الوكيل والوصي.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الناظر يعمل متبرعاً بغير أجر أو يعمل بأجر[1].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، والإسعاف ص٦١، ٦٩، والعقود الدرية ٢٠٦/١، والمعيار المعرب ٢٠٨/٧، ٢٢٢، والفتاوى الكبرى ٢٥١/٣، كشاف القناع ٢٦٧/٤، والقواعد لابن رجب ص٦١، وشرح الأزهار ٤٨٩/٣.

المبحث الثاني
« الحالات التي يضمن فيها الناظر »

إذا كانت يد الناظر يد أمانة – كما سبق بيانه – فإنه لا يضمن ما تحت يده إلا في حالتين: التقصير والتفريط ، والتعدي.

وزاد الزيدية حالة ثالثة وهي ما إذا كان الناظر أجيراً مشتركاً .

وسنتناول ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول
« التقصير والتفريط »

التقصير مصدر الفعل قَصَّرَ ، ويُطلق في اللغة على عدة معانٍ منها:

١) التواني في الشيء، يقال قصر في الأمر : توانى فيه وتهاون.

٢) الترك ، يقال قصّر فلان عن الأمر : تركه وهو لا يقدر عليه.

٣) التقليل ، يقال قصّر العطية : قللها.

٤) جعل الشيء قصيراً ، ومنه الأخذ من الشعر، يقال قصّر شعره ومن شعره: حذف منه شيئاً ولم يستأصله، وقصّر الصلاة : قَصَرَها.

٥) دق الثوب وتبييضه ، يقال قصّر الثوب : دقّه وبيضه[1].

والتفريط مصدر الفعل فرّط ، ويُطلق في اللغة على عدة معانٍ منها :

١) التقصير في الشيء وتضييعه، يقال فرّط الشيء وفي الشيء: قصّر فيه وضيّعه حتى فات، وفرّط في جنب الله: ضيّع ماعنده فلم يعمل له.

---

١ – لسان العرب ٩٦/٥ وما بعدها، والمعجم الوسيط ٧٣٨/٢ .

٢) الترك والإغفال ، ومنه قوله تعالى ﴿**توفته رسلنا وهم لا يفرطون**﴾[١].

وفرّط البئر : تركها حتى يعود إليها ماؤها.

٣) التقديم ، يقال فرّط فلاناً : قدمه ، وفرّط إليه رسولاً : قدّمه وأرسله.

٤) التنحية ، يقال فرّط الله عنه ما يكره : نحّاه[٢].

ويستعمل الفقهاء التقصير والتفريط بمعنى واحد وهو في النظارة: ترك الناظر ما وجب عليه في نظارة الوقف[٣].

وأطلق جمهور الفقهاء القول بضمان الناظر عند تقصيره وتفريطه، سواء كان تقصيره في عين أو فيما كان في الذمة[٤].

وفرّق الحنفية بينهما، فأوجبوا الضمان على الناظر إن فرط في عين. أما إن فرط فيما كان في الذمة فلا ضمان عليه[٥].

ومثلوا لما هو في الذمة بما يلي :

أ) إذا اشترى الناظر من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان بعدُ لم يضمن الناظر[٦].

ب) إذا أجر الناظر إنساناً وامتنع عن مطالبته بالأجرة فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن الناظر[٧].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بإطلاق جمهور الفقهاء ؛ إذ لا فرق بين تفريط الناظر في عين أو فيما كان في الذمة، إذ إن الناظر مأمور بحفظ الجميع وعدم التفريط مطلقاً .

---

١ – سورة الأنعام/ ٦١ .

٢ – لسان العرب ٣٦٦/٧، والمعجم الوسيط ٦٨٣/٢ .

٣ – كشاف القناع ١٧/٤، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٣٦/٢، والكليات ٩٩/٢.

٤ – المعيار المعرب ١٦٢/٧، وكشاف القناع ٢٦٩/٤، والبحر الزخار ١٦٦/٤.

٥ – البحر الرائق ٢٥٩/٥، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤١٩/٣.

٦ – البحر الرائق ٢٥٩/٥، ومجمع الضمانات ص٣٢٦.

٧ – الدر المختار ورد المحتار ٤١٩/٣.

كما أن الضرر يلحق الوقف بتفريط الناظر فيما كان في الذمة كما يلحقه بتفريطه في العين.

صور التقصير والتفريط :

وللتقصير والتفريط صور نجملها فيما يلي :

الصورة الأولى : الإهمال في الحفظ :

إذا أهمل الناظر في حفظ الوقف أو غلاته فأدى ذلك إلى التلف أو الضياع فإن الناظر يضمن ما تلف أو ضاع بسبب ذلك[1].

وأمثلة ذلك كثيرة ذكر الفقهاء منها :

أ) إذا انهدم المسجد فإنه يجب على الناظر حفظ أنقاضه وأخشابه، فلو ضاعت خشبة ضمنها الناظر[2].

ب) إذا ترك الناظر بساط المسجد بلا نفض حتى أكلته الأرضة ضمنه، وكذا خازن الكتب الموقوفة[3].

الصورة الثانية : عدم ظهور المصلحة :

يجب على الناظر أن يتحرى المصلحة والغبطة للوقف فيما يجريه من تصرفات، فإذا أقدم الناظر على تصرف ليس فيه مصلحة ظاهرة للوقف فإنه يضمن لتقصيره في تحري مصلحة الوقف.

قال الحنفية : لا يجوز إزالة الحائط الذي بين المسجدين ليجعلهما واحداً إذا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة، وكذا رفع سقفه ويضمن الناظر ما أنفق من مال المسجد[4].

---

١ - المعيار المعرب ١٦٢/٧.

٢ - مجمع الضمانات ص ٣٢٦، ٣٣٣، وشرح الأزهار مع حواشيه ٤٨٢/٣.

٣ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤١٩/٣.

٤ - مجمع الضمانات ص٣٣٢.

الصورة الثالثة : التجهيل :

وهو أن لا يبين الأمين قبل موته حال مابيده من أمانة، وكان يعلم أن وارثه لا يعلمها ومات وهو على ذلك(١).

وقد اختلف الفقهاء في تضمين الناظر إذا مات مجّهلاً للوقف أو غلته على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : للحنفية، حيث فرقوا بين أن يموت الناظر مجّهلا لعين الوقف وبين أن يموت مجهلاً لغلته.

أ) فإن مات الناظر مجّهلا لعين الوقف كما لو كان الوقف دنانير ودراهم، أو مجهلاً لبدل الوقف كما إذا استبدل الناظر الوقف وأخذ الثمن فإنه يكون ضامناً اتفاقاً ؛ لأن الأصل في الأمانات أنها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل، ومعنى ضمانها صيرورتها ديناً في تركة الناظر(٢).

ب) وإن مات الناظر مجهلاً لغلة الوقف فاختلفوا في تضمينه على أربعة أقوال:

● **القول الأول** : لأكثر الحنفية، وهو أن الناظر إذا مات مجّهلا لغلة الوقف فإنه لا يضمن ؛ واستثنوا ذلك من أصل أن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل(٣).

● **القول الثاني** : لقاضي خان(٤)، وهو أن الناظر إذا مات مجهلاً لغلات الوقف فإنه يضمن إلا ناظر المسجد إذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان فإنه لا يضمن(٥).

● **القول الثالث** : للطرسوسي(٦)، وهو أنه إذا طلب المستحقون من الناظر المال فأخر ثم مات مجهلاً فإنه يضمن، وإن لم يحصل طلب منهم ومات الناظر مجهلاً فإن كان

---

١ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧٣، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٤٩٥ - ٤٩٦.

٢ - الأشباه والنظائر ٢٧٣ - ٢٧٤، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤/٤٩٥ - ٤٩٦، وشرح فتح القدير ٥/٤٥٠، والعقود الدرية ١/٢٠٩.

٣ - الأشباه والنظائر ٢٧٣، والدر المختار مع رد المحتار ٤/٤٩٦، والعقود الدرية ١/٢٠٨.

٤ - قاضي خان تقدمت ترجمته ص ٢٤٧ .

٥ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤/٤٩٦، والعقود الدرية ١/٢٠٨.

٦ - الطرسوسي تقدمت ترجمته ص ١٧٥ .

محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والأمانة فلا ضمان عليه، وإن لم يكن كذلك ومضى زمن والمال بيده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي فإنه يضمن[١].

قال ابن عابدين : [٢]وأقره في البحر على تقييد ضمانه بالطلب، أي فلا يضمن بدونه، أما به فيضمن[٣].

● **القول الرابع** : لصالح التمرتاشي[٤]، إن الناظر لا يضمن غلات الوقف إذا مات مجهلاً لها فجأةً لعدم تمكنه من البيان، وأما إذا مات بمرض ونحوه فإنه يضمن.

وأقرّه العلائي[٥] في الدر المختار.

قال ابن عابدين : هذا مسلم لو مات فجأة عقب القبض[٦].

ومحل الخلاف عند الحنفية ما إذا كانت الغلة غير مستحقة لقوم بالشرط كما حكاه العلامة البيري[٧] ووافقه ابن عابدين.

قال البيري : إذا كانت الغلة مستحقةً لقوم بالشرط فيضمن مطلقاً بدليل اتفاق كلمتهم فيما إذا كانت الدار وقفاً على أخوين غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين، ثم مات الحاضر وترك وصياً، ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة.

قال الفقيه أبو جعفر:[٨] إذا كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف

---

١ – أنفع الوسائل ١٥٢، ومنحة الخالق ٢٦٢/٥، والعقود الدرية ٢٠٨/١، وحاشية ابن عابدين ٤٩٦/٤.

٢ – ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٣ – العقود الدرية ٢٠٨/١ – ٢٠٩، وانظر البحر الرائق ٢٦٢/٥.

٤ – صالح التمرتاشي (٩٨٠ –١٠٥٥هـ) هو صالح بن محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب الغزي التمرتاشي، فقيه حنفي، كان فاضلاً متبحراً في العلوم بحّاثاً، أخذ عن والده صاحب «تنوير الأبصار»، ورحل إلى مصر وأخذ عن علمائها، وتصدر في مصر بعد وفاة أبيه.

من تصانيفه : «العناية شرح النقاية»، و«زواهر الجواهر على الأشباه والنظائر»، و«منظومة في الفقه»، و«شرح تحفة الملوك».

[خلاصة الأثر ٢٣٩/٢ ط دار صادر بيروت، وهدية العارفين ٤٢٣/١ ط استانبول ١٩٥١م].

٥ – العلائي تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٦ – الدر المختار ورد المحتار ٤٩٦/٤، والعقود الدرية ٢٠٩/١.

٧ – البيري تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٨ – الفقيه أبو جعفر تقدمت ترجمته ص ١٥٨ .

كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة، وإن لم يكن هو القيم إلا أن الأخوين آجرا جميعا فكذلك، وإن آجر الحاضر كانت الغلة كلها له في الحكم ولا يطيب له.

قال ابن عابدين : وهذا مستفاد من قولهم غلة الوقف وما قبض في يد الناظر ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط.... ويؤيد هذا قولهم أن غلة الوقف يملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل.... وينبغي أن يلحق بغلة المسجد ما إذا شرط ترك شيء في يد الناظر للعمارة[1].

وقد بيّن ابن عابدين مواطن الاتفاق والخلاف بقوله : والحاصل أن المتولى إذا قبض غلة الوقف ثم مات مجهلاً بأن لم توجد في تركته ولم يُعلم ما صنع بها لا يضمنها في تركته مطلقاً كما هو المستفاد من أغلب عباراتهم، ولا كلام في ضمانه بعد طلب المستحق، ولا في عدم ضمانه لو كانت الغلة لمسجد، وإنما الكلام فيما لو كانت غلة وقف لها مستحقون مالكون لها هل يضمنها مطلقاً على ما يفهم من تقييد قاضيخان، أو إذا كان غير محمود ولا معروف بالأمانة كما بحثه الطرسوسي أو إذا كان موته بعد مرض لا فجأة كما بحثه في الزواهر[2].

ورد الحنفية قول الطرسوسي ؛ لأنه مخالف لما عليه أهل المذهب، والعمل بإطلاقهم متعين[3].

وينبغي أن يقال هذا في قول صالح التمرتاشي إلا أن يموت الناظر فجأة عقب القبض فلا يضمن لعدم تمكنه من البيان، أما إذا مات بعد القبض بفترة يتمكن فيها من البيان ولم يبين فإنه يضمن لتفريطه.

● **القول الثاني** : للشافعية، حيث فرقوا بين أن يموت الناظر بعد مرض مخوف، وبين أن يموت فجأة.

أ) فإذا مرض الناظر مرضاً مخوفاً فإنه يجب عليه أن يرد ما بيده إلى المستحق أو

---

١ - العقود الدرية ٢٠٨/١، وحاشية ابن عابدين ٤٩٦/٤، ومنحة الخالق على البحر الرائق ٢٦٢/٥.

٢ - العقود الدرية ٢٠٩/١.

٣ - منحة الخالق ٢٦٢/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٩٦/٤.

وليه أو وكيله، فإن لم يمكن ردها لأحدهما ردها إلى الحاكم الثقة المأمون أو يوصي بها إليه، فإن فقد الحاكم ردها إلى أمين أو يوصى بها إليه، فإن لم يفعل ضمن لتقصيره لتعريضها بالفوات؛ لأن الوارث يعتمد ظاهر يده ويدعيها لنفسه.

وإن دفع إلى شخص ظاناً أنه أمين فبان غيره ضمن لأن الجهل لا يؤثر في الضمان، ومحل ذلك عند وضع يد المظنون أمانته عليه وإلا فلا ضمان عليه في أوجه الوجهين.

والمراد بالوصية الإعلام بها ووصفها بما يميزها أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده ويأمر بالرد إن مات.

ومحل الضمان بغير إيصاء وإيداع إذا تلفت الغلة بعد الموت لا قبله؛ لأن الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به، وهذا هو المعتمد.

وذهب الأسنوي[1] إلى كونه ضامناً بمجرد المرض حتى لو تلفت بآفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصير.

ب) وإذا مات الناظر فجأة أو قتل غيلة فلا يضمن لانتفاء التقصير[2].

وهذا مقتضى مذهب الزيدية[3] والإمامية[4] .

● **القول الثالث** : للحنابلة، وهو أن الناظر إذا مات مجهلاً الوقف أو الغلة فإنه يضمن ويكون دينا في تركته؛ لأن الأصل بقاء المال بيد الميت واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه فكان ديناً.

---

١ - الأسنوي (٧٠٤ - ٧٧٢ هـ) هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي القرشي الأسنوي، أبو محمد، جمال الدين، فقيه شافعي أصولي له اشتغال بأنواع العلوم، انتهت إليه رئاسة الشافعية، ولد بإسنا وقدم القاهرة فأخذ الفقه عن الزنكلوني والسبكي والقزويني وغيرهم، تأهل وانتصب للإقراء والإفادة، وُلي وكالة بيت المال ثم الحسبة، أخذ عنه خلق كثير منهم سراج الدين بن الملقن.

من تصانيفه : «كافي المحتاج في شرح المنهاج» لم يتمه، و«تصحيح التنبيه»، و«الأشباه والنظائر»، و«نهاية السول شرح منهاج الأصول»، و«طبقات الشافعية».

[شذرات الذهب ٢٢٤/٦، والأعلام ٣٤٤/٣].

٢ - نهاية المحتاج ١١٨/٦ - ١١٩، ومغني المحتاج ٨٣/٣ - ٨٤.

٣ - البحر الزخار ١٧١/٤ .

٤ - المبسوط للطوسي ١٣٩/٤ .

ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق المالك ولا إعطائه عينا من التركة لاحتمال أن تكون غير عين ماله فلم يبق إلا تعلقه بالذمة.

ولأنه لما أخفاه ولم يعينه فكأنه غصبه فتعلق بذمته[١].

وهذا مقتضى مذهب المالكية[٢].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من تضمين الناظر مطلقاً سواء كان مجهلاً لعين الوقف أو للغلة، إذ لا فرق بينهما فكلاهما أمانة في يد الناظر.

وما ذكره الشافعية من تفصيل جدير بالاعتبار؛ لأن مدار ضمان الناظر في هذه المسألة على التقصير، ولا يمكن نسبة التقصير إلى الناظر إذا مات فجأة فينتفي الضمان عنه، وهذا قول عند الحنفية، وسلّم له ابن عابدين لو مات الناظر فجأة عقب القبض.

أما إذا تمكن الناظر من البيان ولم يبين كما في حالة المرض المخوف فإنه يكون ضامناً لتقصيره.

كما نرى أنه لا فرق في تضمين الناظر في هذه الحالة بين أن تكون الغلة لمسجد أو أن تكون لمستحقين.

وما ذهب إليه أغلب الحنفية من عدم تضمين الناظر مخالف لقولهم: «يُفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه»[٣]، فكان الأولى الافتاء بتضمين الناظر مع مراعاة كونه أمينا لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي.

---

١ – شرح منتهى الإرادات ٣٣٦/٢.

٢ – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٢٥/٣ – ٤٢٦ .

٢ – الدر المختار ورد المحتار ٤٠١/٣.

المطلب الثاني

« التعدي »

التعدي في اللغة : الظلم، ومجاورة الشيء إلى غيره، قال تعالى ﴿**ومن يتعد حدود الله**﴾[1] أي يجاوزها. وقال تعالى : ﴿**فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**﴾[2] أي المجاوزون ما حُد لهم وأُمروا به[3].

والتعدي في الاصطلاح : هو مجاوزة الشخص ما وجب عليه. والمقصود بتعدي الناظر: هو مجاوزته ما وجب عليه في نظارة الوقف بأن أجرى تصرفاً مخالفاً لما وجب عليه[4].

والفرق بين التقصير والتعدي أن التقصير لا فعل فيه بل هو ترك وإهمال للواجب، أما التعدي فهو فعل يرتكب من خلاله المحظور[5].

ولتعدي الناظر صور نذكرها فيما يلي :

الصورة الأولى : الاستهلاك :

الاستهلاك لغة : هلاك الشيء وإفناؤه[6].

واصطلاحاً : هو تصيير الشيء هالكاً أو كالهالك كالثوب البالي أو اختلاطه بغيره بصورة لا يمكن إفراده بالتصرف كخلط اللبن بالماء[7].

---

١ - سورة البقرة / ٢٢٩ .
٢ - سورة المؤمنون / ٧.
٣ - لسان العرب ٣٢/١٥، والقاموس المحيط ٥٨٨/٢ .
٤ - كشاف القناع ١٦٧/٤، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٣٦/٢.
٥ - المراجع السابقة .
٦ - لسان العرب ٥٠٤/١٠ ، والقاموس المحيط ٣٢٤/٣.
٧ - الموسوعة الفقهية ١٢٩/٤ نشر وزارة الأوقاف الكويتية ١٩٨٤م.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الناظر يضمن ما أتلفه من مال الوقف، سواء كان الإتلاف حقيقياً بأن أهلك مال الوقف وأفناه، أو كان الإتلاف معنوياً بأن أنفق مال الوقف لحاجة نفسه وعياله[١].

ولا يبرأ الناظر من ضمان ما أتلفه بوضع مثله في مال الوقف، إذ ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره[٢].

وحيلة براءته – كما يقول الحنفية – ما يلي :

١) إنفاقه في التعمير أو مصارف الوقف، بأن ينفق الناظر مثل المال الذي أتلفه في عمارة الوقف أو مصارفه ليبرأ من الضمان[٣].

جاء في الإسعاف : لو أنفق المتولي دراهم الوقف في حاجته ثم أنفق من ماله مثلها في مصارفه جاز ويبرأ من الضمان، ولو خلط من ماله بدراهم الوقف مثل ما أنفق كان ضامناً للكل قاله الشيخ الإمام أبوبكر محمد بن الفضل[٤].

٢) أن يرفع الأمر إلى القاضي فينصب القاضي من يأخذه منه فيبرأ ثم يرده عليه[٥].

وقد اعتبر الفقهاء خلط أموال الوقف بغيرها من الاستهلاك، سواء كان الخلط بين أموال أوقاف مختلفة أو بين مال الوقف ومال الناظر[٦].

ومن القواعد الفقهية : أن الخلط بما لا يتميز بمنزلة الإتلاف، سواء كان الخلط من أمين كالمودَّع والوكيل والناظر، أو كان من غير أمين كالغاصب[٧].

قال الزركشي : [٨] ولهذا لو خلط الوديعة بماله ولم تتميز ضمن، ولو غصب حنطة أو

---

١ – الإسعاف ص ٥٩ ، ومجمع الضمانات ٣٢٤، والمعيار المعرب ٢٠٨/٧، شرح روض الطالب ٤٧٢/٢، والبحر الزخار ٦٦/٤.

٢ – شرح روض الطالب ٤٧٢/٢ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٧٥.

٣ – الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٧٥، ومجمع الضمانات ٣٢٤.

٤ – الإسعاف ص ٥٩، وانظر مجمع الضمانات ٣٢٤، وأبو بكر محمد بن الفضل تقدمت ترجمته ص ١٥٨ .

٥ – الأشباه والنظائر ٢٧٥، ومجمع الضمانات ٣٢٤.

٦ – الإسعاف ص ٥٩.

٧ – المنثور في القواعد ١٢٤/٢، والقواعد لابن رجب ٣٠ – ٣١، والأشباه لابن نجيم ٢٧٥، وحواشي تحفة المحتاج ٤٤/٥، ونهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ١٨٥/٥، وكشاف القناع ٩٤/٤.

٨ – الزركشي تقدمت ترجمته ص ٢٠٦ .

زيتاً وخلطها بمثلها فهو إهلاك حتى ينتقل ذلك المال إليه ويترتب في ذمته بدله[1].

وكذا يضمن الناظر إذا خلط أموال أوقاف مختلفة[2]، ويستثنى من ذلك حالتان:

١) إذا كانت الأوقاف المختلفة موقوفة على جهة واحدة فإنه يجوز للناظر أن يخلط غلاتها[3].

٢) أن يأذن القاضي للناظر بخلط ماله بمال الوقف تخفيفاً عليه، فإنه يجوز للناظر الخلط ولا ضمان عليه[4].

ومن أمثلة الإتلاف ما ذكره الحنفية من أن الناظر إذا اشترى من غلة الوقف داراً أو ضيعة ووقفها على وجه الوقف الأول فإنه يكون متعدياً ويضمن ذلك، لأنه وقف آخر وليس ذلك من مصالح الوقف الأول بخلاف ما إذا اشترى من غلته ما يكون به عمارة الوقف وزيادة غلته .

الصورة الثانية : تصرف الناظر في الوقف لمصلحته:

لا يجوز للناظر أن يتصرف في الوقف تصرفاً يعود نفعه على نفسه، فإن فعل ذلك كان متعدياً، ويجب عليه ضمان ما فوته على الوقف.

فلو زرع الناظر أرض الوقف وقال زرعتها لنفسي، وقال المستحقون بل للوقف فالقول قوله، وعليه ضمان نقصان الأرض[5].

ولا يجوز للناظر أن يصرف مال الوقف في حاجة نفسه، فإن فعل ذلك ضمن[6].

كما لا يجوز للناظر أن يقترض لنفسه ما فضل من غلة الوقف، فإن فعل كان متعدياً ويكون ضامناً لما اقترضه[7].

---

١ - المنثور في القواعد ١٢٤/٢.وانظر شرح فتح القدير ٤٥٠/٥، ومجمع الضمانات ٣٢٤.
٢ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٧٥ .
٣ - مجمع الضمانات ٣٢٤.
٤ - الأشباه والنظائر ٢٧٥، ومجمع الضمانات ٣٢٤، والبحر الرائق ٢٥٩/٥.
٥ - شرح فتح القدير ٤٥١/٥، ومجمع الضمانات ص٣٣١.
٦ - مجمع الضمانات ٣٢٤.
٧ - مجمع الضمانات ٣٢٥.

كما لا يجوز للناظر أن يجعل نفسه طرفاً في المعاملات التي يجريها للوقف، فلا يجوز له شراء شيء من مال الوقف من نفسه ولا البيع له، وإن كان فيه منفعة ظاهرة للوقف[1].

ولا يجوز له أن يؤجر نفسه في عمل للوقف ولا أخذ الأجرة عليه، إلا أن يأمره الحاكم بذلك[2].

الصورة الثالثة : تصرف الناظر في الوقف بخلاف مصلحة الوقف :

إذا تصرف الناظر في الوقف تصرفاً بخلاف مصلحة الوقف فإنه يكون متعدياً، ويضمن ما فوته على الوقف من مال، والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها مايلي:

أ - إنكار الوقف :

إذا أنكر الناظر الوقف وادعى أنه ملكه فإنه يصير غاصباً له، وتنقلب يده من يد أمانة إلى يد عدوان وضمان، ومن ثم فيضمن كَلَّ ما تلف أو نقص من الوقف من حين جحوده له ولو لم يكن متسبباً في تلفه أو نقصانه، ولا يضمن ما تلف أو نقص قبل الجحود؛ لأنه إنما صار غاصباً من وقت الجحود لا قبله[3].

ب - استئجار العمال بأكثر من أجر المثل :

إذا استأجر الناظر للوقف عاملاً واتفق معه على أجرة أكثر من أجر مثله، وكانت الزيادة أكثر مما يتغابن فيه الناس، فإن الناظر يضمن جميع الأجرة من ماله؛ لأنه لما زاد في الأجر أكثر مما يتغابن فيه الناس صار مستأجراً لنفسه، فإذا نقد الأجر من مال الوقف كان ضامناً[4].

---

١ - البحر الرائق ٢٥٩/٥
٢ - المرجع السابق.
٣ - الإسعاف ص ٦٠.
٤ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٣، والبحر الرائق ٢٦١/٥، والإسعاف ص٦٦، ومجمع الضمانات ٣٢٧.

ج - **تأجير الوقف بأقل من أجر المثل :**

اختلف الفقهاء في تضمين الناظر إذا أجّر الوقف بأقل من أجر المثل على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول** : للحنفية، وهو أن الناظر إذا أجر الوقف بأقل من أجر المثل فلا ضمان عليه، ويلزم المستأجر تمام أجر المثل، لأن الناظر أبطل بالتسمية مازاد على المسمى إلى تمام أجر المثل وهو لا يملكه، فيجب أجر المثل كما لو أجر من غير تسمية أجر[1].

● **القول الثاني** : للمالكية ، وهو أن الناظر إذا أجر الوقف بأقل من أجر المثل فإنه يضمن تمام أجرة المثل إن كان ملياً وإلا رجع على المستأجر لأنه مباشر، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر.

وهذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل ، فإن علم كان كل من الناظر والمستأجر ضامناً ويُبدأ بالمستأجر[2].

● **القول الثالث** : للحنابلة ، وهو أن الناظر يضمن النقص عن أجرة المثل إن كان المستحق غيره وكان أكثر مما يتغابن به في العادة، وذلك قياساً على الوكيل إذا باع بدون ثمن المثل أو أجر بدون أجرة المثل[3].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه الحنابلة من تضمين الناظر ما نقص عن أجر المثل؛ لأن الناظر يكون متعدياً بإجارته الوقف بأقل من أجر المثل، والناظر يضمن إذا فرط أو تعدي.

---

١ - الإسعاف ص٦٥، والدر المختار ورد المحتار ٤٠٠/٣ - ٤٠١، والبحر الرائق ٢٥٨/٥، ومجمع الضمانات ٣٢٦ - ٣٢٧.

٢ - حاشية العدوي على شرح الخرشي ٩٩/٧.

٣ - كشاف القناع ٢٦٩/٤، والقواعد لابن رجب ٦٥.

د - إبراء المستأجر والمشتري :

اختلف الفقهاء في صحة إبراء[1] الناظر المستأجر والمشترى مما عليه من مال الوقف على قولين:

● **القول الأول :** لأبي حنيفة ومحمد، وهو أنه إذا أبرأ الناظر المستأجر بعد تمام مدة الإجارة وأبرأ المشترى مما عليه من مال الوقف صحة البراءة ويضمن الناظر[2].

● **القول الثاني** : للشافعية[3] والحنابلة[4] وأبي يوسف من الحنفية[5]، وهو أن البراءة لا تصح من الناظر.

ولعل هؤلاء قالوا بعدم صحة البراءة أصلاً من الناظر باعتبار أن الإبراء خارج عن دائرة ولايته، وأن نظر الناظر على الوقف مقيد بالأحظ والأنفع للوقف، فلا ينفذ من تصرفات الناظر إلا ما فيه مصلحة للوقف.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه أبوحنيفة ومحمد، لأن الناظر باعتبار ولايته على الوقف صح إبراؤه، وباعتبار أن هذا التصرف يُعتبر تعدياً من الناظر لأنه لا مصلحة للوقف فيه كان الناظر ضامناً.

---

١ - الإبراء مصدر الفعل أبرأ ومعناه في اللغة: الشفاء من المرض يقال أبرأه الله من مرضه إبراءً، والتخليص من الدين ونحوه يقال أبرأته مما لي عليه.

(انظر لسان العرب ٣١/١، والمعجم الوسيط ٤٦/١).

واختلف الفقهاء في حقيقة الإبراء، فبعضهم اعتبره إسقاطاً وبعضهم اعتبره تمليكاً، وبناء على ذلك اختلفت تعاريفهم له.

فعرفه الحنفية والحنابلة وبعض المالكية والشافعي في القديم: بأنه إسقاط الشخص حقا له في ذمة آخر أو تجاهه.

(شرح فتح القدير ٢٣١/٣، وحاشية الدسوقي ٩٩/٤، وشرح المحلى على المنهاج ٣٢٦/٢، ومغني المحتاج ٢٠٢/٢، والفروع ١٩٢/٤).

وعرفه المالكية والشافعي في الجديد: بأنه تمليك الشخص حقا له في ذمة آخر.

(شرح المحلى ٣٢٦/٢، وحاشية الدسوقي ٩٩/٤).

٢ - البحر الرائق ٢٥٩/٥، ومجمع الضمانات ٣٢٦، ٣٣٤.

٣ - حاشية عميرة على شرح المحلي ٤٥/٣

٤ - الفروع لابن مفلح ١٩٥/٤.

٥ - البحر الرائق ٢٥٩/٥ ، ومجمع الضمانات ٣٢٦ ، ٣٣٤.

ويمكن القول بأن الناظر عندما أبرأ المستأجر والمشتري فكأنه التزم ضمان ذلك المبلغ؛ لأنه يعلم أنه لا يتصرف في ملكه وأن نظره على الوقف مقيد بالمصلحة له.

هـ - إقراض غلة الوقف :

لا يجوز للناظر إقراض مال الوقف، فإن فعل كان متعدياً ويجب عليه الضمان[1].

واستثنى الحنفية حالتين لا يضمن فيهما الناظر لو أقرض مال الوقف هما:

١) لو كان الإقراض أحرز لمال الوقف من بقائه في يد الناظر، فإنه يجوز للناظر إقراضه حينئذٍ ولا ضمان عليه[2].

٢) إذا أمر القاضي الناظر بإقراض مال الوقف فأقرضه فلا ضمان على الناظر[3].

و - الاستقراض بالمرابحة :

إذا استقرض الناظر لأجل ضرورة الوقف بالمرابحة فإنه يكون متعدياً؛ لأن ذلك خلاف مصلحة الوقف، ويضمن الناظر الزيادة من مال نفسه، وأما أصل الدين فيكون من غلة الوقف[4].

ومع أن ابن نجيم[5] ذكر هذه المسألة في البحر وصرح بضمان الناظر ذكر في الأشباه أنه يجوز للناظر أن يشتري متاعاً بأكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف وذلك أخذا مما حرره ابن وهبان[6].

قال الرملي:[7] بينهما ما يشبه المخالفة إلا أن يقال لمّا لم يلزم الأجل في مسألة

---

١ - البحر الرائق ٢٥٩/٥، والمعيار المعرب ١٣٤/٧، وشرح روض الطالب ٤٧٢/٢، ٢١٤، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٢.

٢ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣٤١/٤، والعقود الدرية ٢٢٩/١، والبحر الرائق ٢٥٩/٥.

٣ - البحر الرائق ٢٥٩/٥، والعقود الدرية ٢٢٩/١.

٤ - العقود الدرية ٢٠٠/١، والبحر الرائق ٢٣٢/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٢٠/٣، ومجمع الضمانات ٣٢٦.

٥ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٦ - الأشباه والنظائر ١٩٤، وابن وهبان تقدمت ترجمته ص ٢٣٠ .

٧ - الرملي تقدمت ترجمته ص ٢٠٠ .

القرض بقى مجرد شراء اليسير بثمن كثير فتمخض ضرراً على الوقف فلم تلزمه الزيادة فكانت على القيم بخلاف مسألة شراء المتاع وبيعه للزوم الأجل في جملة الثمن فتأمل[1].

قال ابن عابدين : وتبع صاحب الدر المختار ابن وهبان، ونقل البيري[2] عن الحاوي للزاهدي:[3] قال أهل البصرة للقيم إن لم تهدم المسجد العامر يكن ضرره في القابل أعظم فله هدمه وإن خالفه بعض أهل المحلة وليس له التأخير إذا أمكنه العمارة، فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في سنة واشترى من المقرض شيئاً يسيراً يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة.

قال : وهذا الذي نفتى به ومنشأ ما حرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه وأنه لا جواب للمشايخ فيه، فعلم أن ماذكره ابن وهبان بحث مخالف للمنقول ومن حفظ حجة على من لم يحفظ[4].

ز - النقش والتزويق في المسجد :

اختلف الفقهاء في حكم نقش المسجد من المال الموقوف عليه على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول :** لجمهور الفقهاء ، الحنفية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] وأكثر الزيدية[8]، وهو أنه لا يجوز للناظر أن يصرف غلة وقف المسجد على نقشه وتزويقه، فإن

---

١ - منحة الخالق على البحر الرائق ٢٣٢/٥، والعقود الدرية ٢٠١/١.

٢ - البيري تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

٣ - الزاهدي (؟ - ٦٥٨ هـ) هو مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغرميني - نسبة إلى غَرمين قصبة من قصبات خوارزم - أبو الرجاء، نجم الدين، من كبار الأئمة وأعيان فقهاء الحنفية، أخذ عن برهان الأئمة محمد بن عبدالكريم التركستاني وناصر الدين المطرزي ويوسف بن محمد الخوارزمي وغيرهم.

من تصانيفه : «شرح مختصر القدوري»، و«قنية المنية لتتميم الغنية»، و«الحاوي»، و«المجتبى» في الأصول.

[تاج التراجم ٢٩٥، والفوائد البهية ٢١٢].

٤ - العقود الدرية ٢٠٠/١ - ٢٠١ ، وانظر حاشية ابن عابدين ٤٢٠/٣.

٥ - شرح فتح القدير ٤٥٠/٥، ومجمع الضمانات ٣٢٤.

٦ - الفتاوى الكبرى ٢٨٥/٣.

٧ - كشاف القناع ٢٦٦/٢.

٨ - شرح الأزهار ٤٨٥/٣ - ٤٨٦.

فعل كان ضامناً لذلك المال لعدم المصلحة في ذلك.

ولا فــرق في ذلك بين أن يكون المــال مـوقـوفـاً على عـمـارة المسـجـد أو على مصالحه[1].

قـال الحنابلة : يحـرم نقش المسجـد من مـال الوقف ويجب ضـمـان مـال الـوقف الذي صـرفـه فـيـه لأنه لا مـصـلـحـة فـيـه ، وإن كـان من مـال الناظر لم يرجع به على جـهـة الوقف[2].

● **القول الثاني** : للمنصور بالله[3] من الزيدية، وهـو أنه يجوز للناظر تزيين المسجد من غلة وقفه، لما في ذلك من تعظيمها ورفع شأنها[4].

● **القـول الثـالث** : لأبي طالب[5] من الزيـدية، وهو أنه يجـوز للـناظر أن يزين مـحـراب المسجد فقط لفعل السلف ذلك من دون تناكر[6].

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخـذ بما ذهب إليه جـمـهـور الـفـقـهـاء من عدم جـواز صـرف غلة الوقف لنقش المسجد وتزويقه لعدم المصلحة في ذلك ولنهي الشرع عن فعله.

فـقد روي عن عمـر بن الخطاب رضـي الله عنه قـال : قـال رسـول الله صلى الله عليه

---

١ - الفتاوى الكبرى ٣/٢٨٥.

٢ - كشاف القناع ٢/٣٦٦.

٣ - المنصور بالله (٥٦١ - ٦١٤هـ) هو عبد الله بن حمزة بن سليمان بن علي الحسني القاسمي، أبو محمد، المنصور بالله، من أئمة الزيدية وفقهائها ومحدثيها، ولد بعيشان، ونشأ نشأة في الزهد والورع، بويع له سنة ٥٩٤هـ وتوفى محصوراً بكوكبان. له مؤلفات كثيرة أعظمها كتاب «الشافي».

[انظر مقدمة كتاب البحر الزخار] .

٤ - شرح الأزهار ٣/٤٨٥ - ٤٨٦.

٥ - أبو طالب (؟ - ٤٢٤ هـ) هو يحيى بن الحسين بن هارون، أبو طالب، من أئمة الزيدية وفقهائها. له تخريجات على مذهب الهادي، وكان يرى أن ما لم يوجد للهادي فيه نص فمذهبه كأبي حنيفة. بويع بعد موت أخيه المؤيد سنة ٤١١هـ، وتوفي بآمل بطبرستان.

[انظر مقدمة كتاب البحر الزخار] .

٦ - شرح الأزهار ٣/٤٨٥ - ٤٨٦.

وسلم : « ما ساء عمل قوم قط إلا زخرفوا مساجدهم»[١].

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا زخرفتم مساجدكم وحليتم مصاحفكم فالدماء عليكم»[٢].

وقال ابن عباس رضي الله عنهما : « لتزخرُ فنَّها كما زخرفت اليهود والنصارى»[٣].

ح - الصرف إلى المستحقين مع الحاجة إلى العمارة :

إذا صرف الناظر الغلة إلى المستحقين وكان الوقف بحاجة إلى عمارة ضرورية لا يجوز تأخيرها فإنه يكون ضامناً؛ لأن قدر العمارة الضرورية مقدم على حق المستحقين فإذا دفع الناظر إليهم ذلك ضمن[٤].

والعمارة الضرورية هي التي يكون في تأخيرها خراب عين الوقف أو لحوق ضرر بيّن به، فإن لم تكن العمارة ضرورية فإنه يجوز للناظر الصرف إلى المستحقين وتأخير العمارة للغلة الثانية[٥].

ومثل العمارة الضرورية الدين المترتب على الوقف، فإذا صرف الناظر الغلة إلى المستحقين وعلى الوقف دين ضمن إذ لا حق للمستحقين في الغلة إلا بعد أداء الدين، وإعطاء المستحقين ما هو لغيرهم موجب للضمان على الناظر[٦].

قال ابن عابدين : مقتضى هذا أنه لو كان لشخص دين على الوقف وهو المسمى بالمرصد، فآجره الناظر عقار الوقف بأجرة أذن له باقتطاع بعضها المعلوم من مرصده،

---

١ - حديث : « ما ساء عمل قوم قط ... » أخرجه ابن ماجه في كتاب المساجد والجماعات باب تشييد المساجد (سنن ابن ماجه ٢٤٥/١ ط مصطفى الحلبي).

وإسناده ضعيف لأن فيه جبارة بن المغلس وهو كذاب، وأبو إسحاق وكان يدلس.

(انظر مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه للبوصيري ١٦٠/١ ط دار الجنان - بيروت ١٩٨٦م، وتعليق محمد فؤاد عبدالباقي على سنن ابن ماجه ٢٤٥/١).

٢ - حديث : « إذا زخرفتم مساجدكم...» أورده السيوطي في الجامع الصغير (٣٦٦/١ ط دار المعرفة بيروت ١٩٧٢م) وعزاه إلى الحكيم الترمذي، وعزاه المناوي في الشرح (٣٦٧/١) إلى ابن المبارك في الزهد وضعف إسناده.

٣ - قول ابن عباس رضي الله عنهما : «لتزخر فنها كما زخرفت اليهود والنصارى».

أخرجه البخاري في كتاب الصلاة باب بنيان المسجد (صحيح البخاري ١٦٠/١ ط دار إحياء التراث لاعربي - بيروت).

وأبو داود في كتاب الصلاة باب في بناء المساجد (سنن أبي داود ١٠٦/١ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٢م).

٤ - البحر الرائق ٢٢٥/٥، والدر المختار ورد المحتار ٣٧٩/٣.

٥ - حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٣، والعقود الدرية ٢١٧/١ - ٢١٨.

٦ - حاشية ابن عابدين ٣٧٦/٣، والعقود الدرية ٢١٨/١.

وصار يأخذ منه باقي الأجرة ويدفعها للمستحقين كما هو الشائع في زماننا أنه لا يجوز له قبض شيء من الأجرة لدفعها للمستحقين وأنه يضمن ذلك بل عليه أن يقطع جميع الأجرة من المرصد حتى تتخلص رقبة الوقف من الدين أو يصرف ما يقبضه في العمارة اللازمة[١].

واختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال في رجوع الناظر على المستحقين بما دفعه إليهم في هذه الحالة:

● **القول الأول** : لابن نجيم والحصكفي، وهو أن الناظر إذا ضمن ما دفعه للمستحقين بسبب تأخير العمارة فإنه لا يرجع عليهم بذلك، وذلك قياساً على مودع الابن إذا أنفق على الأبوين بلا إذنه وإذن القاضي فإنه يضمن بلا رجوع عليهما؛ لأنه بالضمان تبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع[٢].

● **القول الثاني** : لعمر بن نجيم[٣]، وهو أن للناظر الرجوع على المستحقين مادام المدفوع قائما في يدهم، فإذا هلك فلا رجوع عليهم؛ لأن ما دفعه الناظر لهم في هذه الحالة هو هبة، فله الرجوع مادامت العين قائمة بالتراضي أو بقضاء القاضي إلا لمانع[٤].

● **القول الثالث** : للمقدسي[٥] والرملي[٦] وابن عابدين[٧]، وهو أن للناظر الرجوع

---

١ - العقود الدرية ٢١٨/١ - ٢١٩.

٢ - الدر المختار ورد المحتار ٣٧٩/٣، والبحر الرائق ٢٢٥/٥ - ٢٢٦.

٣ - عمر بن نجيم (؟ - ١٠٠٥ هـ) هو عمر بن ابراهيم بن محمد، سراج الدين، الشهير بابن نُجَيِّم، فقيه حنفي من أهل مصر، كان متبحراً في العلوم الشرعية محققاً، أخذ عن أخيه الشيخ زين صاحب البحر وغيره.

من تصانيفه : «النهر الفائق شرح كنز الدقائق»، و«إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل».

[خلاصة الأثر ٢٠٦/٣، والأعلام ٣٩/٥، وهدية العارفين ٧٩٦/١].

٤ - منحة الخالق على البحر الرائق ٢٢٥/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٧٩/٣.

٥ - المقدسي (٩٢٠ - ١٠٠٤ هـ) هو علي بن محمد بن علي بن خليل، من ولد سعد بن عبادة الصحابي، نور الدين، فقيه حنفي كان رأس الحنفية في عصره وله براعة وتفوق في كل فن من الفنون، أصله من بيت المقدس، ومولده ومنشأه ووفاته في القاهرة، أخذ عن قاضي القضاة محب الدين محمد السديسي وقاضي القضاة أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار الحنبلي وابن الشلبي صاحب الفتاوى وناصر الدين اللقاني والشهاب الرملي وغيرهم كثير، أفتى مدة حياته وانتفع به الجم الغفير من كبار أهل عصره منهم الشهاب الغنيمي والشهاب الخفاجي، وُلي مشيخة عدة مدارس.

من تصانيفه : « الرمز في شرح نظم الكنز » لابن فصيح، و«شرح الأشباه والنظائر».

[خلاصة الأثر ١٨٠/٣، والأعلام ١٢/٥].

٦ - الرملي تقدمت ترجمته ص ٢٠٠ .

٧ - ابن عابدين تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

على المستحقين مطلقاً، لأن الناظر لم يدفع للمستحقين تبرعاً فصار كما لو دفع لزوجته نفقة لا تستحقها لنشوز أو غيره فإن له الرجوع عليها[1].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخـذ بالقول القـائل بأن للناظر الرجوع على المستحقين مطلقـاً وذلك لما يلي:

١) لرد ما استدل به أصحاب القول الأول فإن هناك فرقاً بين دفع الناظر للمستحقين وبين نفقة مودع الابن على الأبوين فإن المودع مأمور بالحفظ وإنفاقه عليهما ضده، إذ هو إتلاف بخلاف الدفع للمستحقين فإنه من جملة ما هو داخل تحت تصرف الناظر في الجملة[2].

٢) ولرد ما استدل به أصحاب القول الثاني بقول ابن عابدين: لا وجه لجعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع إليه على ظن أنه يستحقه المدفوع إليه فينبغي الرجوع قائماً أو مستهلكاً كدفع الدين المظنون، بأن ظن أن عليه دينا فبان خلافه فإنه يرجع بما أدّى، ولو كان قد استهلكه رجع ببدله[3].

٣) ولأن المستحقين قد أخذوا ما لا يستحقونه إذ لا حق لهم في الغلة مع الحاجة إلى العمارة الضرورية، والناظر لم يدفع ذلك لهم تبرعاً بل ليوفيهم معلومهم من الغلة على ظن استحقاقهم فله الرجوع عليهم لعدم استحقاقهم[4].

ط - الإسراف :

إذا صرف الناظر الغلة كما شرط الواقف بإسراف فإنه يكون متعدياً ويضمن قدر السرف.

---

١ - العقود الدرية ٢١٨/١، وحاشية ابن عابدين ٣٧٩/٣.
٢ - منحة الخالق ٢٢٥/٥ - ٢٢٦، وحاشية ابن عابدين ٣٧٩/٣.
٣ - حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٣، ومنحة الخالق على البحر الرائق ٢٢٥/٥، والعقود الدرية ٢١٨/١.
٤ - العقود الدرية ٢١٨/١، ومنحة الخالق ٢٢٦/٥.

قال غانم البغدادي:[1] يضمن الناظر إذا أسرف في السرج في شهر رمضان وليلة القدر[2].

وسئل ابن حجر الهيتمي[3] عمن وقف على دهن السراج في المسجد هل يجوز إسراجه جميع الليل وإن لم يكن فيه أحد، فأجاب: الذي أفتى به النووي أنه إنما يكون جميع الليل إن انتفع مَنْ بالمسجد ولو نائماً، فإن لم يكن به أحد ولا يمكن دخوله لم يسرج؛ لأنه إضاعة المال.

وقال ابن عبد السلام: يجوز إيقاد اليسير من المصابيح ليلاً مع خلوه احتراماً له وتنزيها عن وحشة الظلمة، ولا يجوز نهاراً لما فيه من السرف والإضاعة والتشبه بالنصارى. ومن كلامه هذا يؤخذ تحريم إكثار الوقود في المساجد بحيث يزيد على الحاجة قطعاً أيام رمضان ونحوها وإن لم يكن من مال الوقف[4].

وللنهي عن عموم الإسراف .

الصورة الرابعة : صرف الغلة بخلاف شرط الواقف :

يجب اتباع شرط الواقف والعمل به إذا كان صحيحاً كما سبق بيانه[5]، ومن ثَمَّ يجب على الناظر التقيد به عند صرف الغلة، فإذا خالف الناظر الشرط – وذلك في غير الحالات التي أجاز الفقهاء فيها المخالفة – كان متعدياً ويجب عليه الضمان[6].

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء على ذلك ما يلي :

---

١ – غانم البغدادي (؟ – ١٠٣٠ هـ) هو غانم بن محمد البغدادي، أبو محمد، غياث الدين، فقيه حنفي مشارك في بعض العلوم، درّس بالمستنصرية ببغداد.

من تصانيفه : « ملجأ القضاة عند تعارض البينات»، و«ترجيح البينات»، و«مجمع الضمانات».

[هدية العارفين ٨١٢/٥، ومعجم المؤلفين ٣٧/٨، والمستدرك على معجم المؤلفين ٥٣٥ ط مؤسسة الرسالة ١٩٨٨م، والأعلام ١١٦/٥].

٢ – مجمع الضمانات ص ٣٢٦، والبحر الرائق ٢٣٢/٥.

٣ – ابن حجر الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .

٤ – الفتاوى الكبرى ٢٨٥/٣، وانظر عند الحنابلة كشاف القناع ٣٧٢/٢.

٥ – انظر ص ١٦٤ من الرسالة .

٦ – المعيار المعرب ٢٠٨/٧ .

أ) إذا صرف الناظر جميع الغلة لبعض المستحقين وحرم بعضهم أو حرم واحداً منهم فإن للمحروم أن يضمّن الناظر لكونه متعدياً في دفع استحقاقه لهم، كما له أن يرجع على المستحقين لأخذهم نصيبه[1].

وسئل أبو جعفر[2] عن قيم جمع الغلة فقسمها على أهل الوقف وحرم واحداً منهم فلم يعطه وصرف نصيبه في حاجة نفسه، فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك؟

قال : إن شـــاء ضمّن القيم – أي لصرفه نصيب الغير إلى حاجة نفسه فصار متعدياً – ، وإن شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما أخذوا – أي لأخذهم نصيبه – ، فإن اختار تضمين القيم سَلَمَ لهم ما أخذوا، وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه.

قال ابن نجيم : وظاهره أنه إن اختار اتباع الشركاء فإنه لا مطالبة له على المتولي، وأن المتولي لا يدفع للمحروم من غلة الثانية شيئاً سواء اختار تضمينه أو اتباع الشركاء، لكن في الذخيرة: وإن اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية؛ لأنه لما اختار اتباع الشركاء تبين أنهم أخذوا نصيبه فله أن يأخذ من انصبائهم مثل ذلك ، لأنه جنس حقه، فمتى أخذ رجعوا جميعاً على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الأولى؛ لأنه بقي ذلك حقاً للجميع، ومفهوم ذلك أنه لو لم يصرف الناظر حصة المحروم إلى نفسه وإنما صرف الغلة إليهم وحرم واحداً إما لعدم حضوره وقت القسمة أو عناداً أنه يشاركهم ولا يضمن المتولي .... ومقتضى القواعد أن المحروم في صورة صرف الجميع إليهم أن يضمن المتولي لكونه متعدياً كما له أن يرجع على المستحقين[3].

---

١ – البحر الرائق ٢٦٠/٥.
٢ – أبو جعفر تقدمت ترجمته ص ١٥٨ .
٣ – البحر الرائق مع حاشية منحة الخالق ٢٥٩/٥ – ٢٦٠.

ب) ذهب جمهور الفقهاء الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أن الوقف إذا كان على عمارة المسجد فلا يجوز للناظر أن يشتري منه الزيت والحصير، فإن فعل ضمن. فإن كان الواقف وسَّع فقال يفعل ما يراه مصلحة أو كان الوقف على مصالح المسجد جاز له أن يشتري ذلك.

ولا يجوز للناظر أن يشتري فيما وقف على المسجد شيئا لغير مصالحه، فلو اشترى الناظر بغلة المسجد ثوباً مثلاً ودفعه إلى المساكين فإنه يضمن ما نقد من مال الوقف لوقوع الشراء له[4].

قال الحنفية ، فإن لم يعرف الناظر للواقف شرطاً في ذلك نظر الناظر إلى من كان قبله، فإن كان يشترى من الغلة ذلك جاز له الشراء وإلا فلا[5]،

وذهب ظهير الدين[6] من الحنفية إلى أن الوقف على عمارة المسجد ومصالح المسجد سواء. قال الكمال بن الهمام:[7]، وهو الأصح[8]،،

وقال الزيدية : يُتبع في مصرف العمارة العرف، فإن كان العرف بالعمارة يشتمل على جميع مصالح المسجد أو لا عرف لهم جاز للناظر الصرف في الزيت والحصر والبئر للماء

---

١ - شرح فتح القدير ٤٥٠/٥، والإسعاف ٥٦.

٢ - الفتاوى الكبرى ٢٨٥/٣.

٣ - كشاف القناع ٢٦٧/٤، ومطالب أولي النهى ٢٩٨/٤ - ٢٩٩.

٤ - الإسعاف ٥٧.

٥ - الإسعاف ٥٦ - ٥٧ ، وشرح فتح القدير ٤٥٠/٥ .

٦ - ظهير الدين (؟ - ٦١٩ هـ) هو محمد بن أحمد بن عمر البخاري، أبو بكر، ظهير الدين، فقيه حنفي كان أوحد عصره في العلوم الدينية أصولاً وفروعاً، أخذ العلم عن أبيه، وظهير الدين أبي المحاسن الحسن بن علي المرغيناني وكان يكرمه ويقدمه على كثير من طلبته. وُلي القضاء والحسبة ببخاري.

من تصانيفه : « الفوائد الظهيرية» على الجامع الصغير للحسام الشهيد، و«الفتاوى الظهيرية».

[الفوائد البهية ١٥٦، وتاج التراجم ٢٣٢، والجواهر المضية ٥٥/٣].

٧ - الكمال بن الهمام تقدمت ترجمته ص ١٩ .

٨ -شرح فتح القدير ٤٥٠/٥.

والخلاء على الأصح إن كان نفعها أكثر من ضرها، وله أن يشتري مصحفاً للمسجد، وله فعل ما يزيد في إحيائه كالتدريس.

وإن كان العرف بالعمارة العمل المخصوص الذي يرجع إلى ذات المسجد من الآجر والحجارة فإنه لا يجوز للناظر أن يتعداه[1].

---

١ - شرح الأزهار ٣/٤٨٤ - ٤٨٥.

المطلب الثالث

« الأجير المشترك »

انفرد الزيدية بالقول بأن الناظر إذا كان أجيرا مشتركا يضمن ضمان الأجير المشترك، وإن كان أجيراً خاصاً فهو أمين لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي(١).

والأجير المشترك عندهم : هو الذي يعمل لأكثر من واحد أو هو من استؤجر على العمل دون تسليم النفس كالنجار والحداد.

والأجير الخاص هو : الذي يعمل لواحد أو من استؤجر على العمل مع تسليم النفس(٢).

والأجير المشترك يضمن ما استؤجر عليه إلا من الغالب، وهو ما لا يمكن دفعه مع المعاينة(٣).

أما الأجير الخاص فهو أمين فيما قبضه لا يضمن إلا لتعدٍ أو تفريط(٤).

وبناء على ما سبق فإن الناظر إذا كان يعمل بالأجر في أكثر من وقف فهو أجير مشترك يده على الوقف يد ضمان، فيضمن ما تلف من عين الوقف أو غلته، ولو كان التلف من غير تقصير منه ولا تعدٍ إلا الغالب الذي لا يمكن للناظر دفعه كالفيضانات والزلازل ونحوها.

وإن كان الناظر يعمل بالأجر في وقف واحد فهو أجير خاص ويده على الوقف يد أمانة لا يضمن ما تلف إلا بالتعدي أو التفريط.

---

١ - شرح الأزهار ٤٩٩/٣.
٢ - البحر الزخار ٤٤/٤ ، ٥٠ .
٣ - البحر الزخار ٤٥/٤ .
٤ - البحر الزخار ٥٠/٤.

المبحث الثالث

« الحالات التي لا يضمن فيها الناظر »

سبق ذكر الحالات التي يضمن فيها الناظر، وسنبين في هذا المبحث الحالات التي لا يضمن فيها الناظر في المطالب التالية:

المطلب الأول

« عدم التقصير والتعدي »

لا يضمن الناظر ما تلف أو ضاع من عين الوقف أو غلته إذا لم يفرط أو يتعدى؛ لأن الناظر أمين، والأمين لا يضمن ما تحت يده دون تفريط أو تعدٍ[1].

وقد ذكر الفقهاء أمثلة عديدة على ذلك منها :

١) إذا دفع الناظر للمستحقين نصيبهم من الغلة ثم ظهر بعد فترة شخص وادعى أنه من المستحقين وأثبت ذلك وطالب بنصيبه من الغلة عن الفترة الماضية فلا يضمن الناظر له ذلك لعدم تعديه بعدم علمه بالمستحق، ويرجع هذا المستحق على بقية المستحقين لأخذهم ما لا يستحقونه[2].

٢) لو دفع الناظر للمستحق نصيبه من الغلة ثم مات المستحق في أثناء المدة واستحق ريع الوقف غيره فلا يضمن له الناظر أجرة مدة استحقاقه لعدم تقصير الناظر أو تعديه في الدفع للمستحق، لأنه دفع إليه ملكه.

---

١ – الإسعاف ٦١، ٦٩، وحاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، والمعيار المعرب ٢٠٨/٧، ٢٢٢، والفتاوى الكبرى ٢٥١/٣، وكشاف القناع ٢٦٧/٤، وشرح الأزهار ٤٩٩/٣، والبحر الزخار ١٦٦/٤.

٢ – العقود الدرية ١٩٥/١، ٢٠٣.

قال الشمس الرملي:[1] قال ابن الرفعة[2] للموقوف عليه أن يتصرف في جميع الريع لأنه ملكه في الحال، ولأنا حكمنا بالملك ظاهراً في المقبوض للموقوف عليه، وعدم الاستقرار لا ينافي جواز التصرف.... كالزوجة تملك الصداق وتتصرف في جميعه قبل الدخول[3].

وينبغي ملاحظة ما استثناه بعض الفقهاء من مبدأ عدم ضمان الناظر إذا لم يفرط أو يتعد وهو:

أ) ما ذكره الحنفية من أن الناظر إذا قصر فيما كان في الذمة فإنه لا يضمن.

ب) ما ذكره الزيدية من أن الناظر إذا كان أجيراً مشتركاً فإنه يضمن ضمان الأجير المشترك.

---

١ - الشمس الرملي تقدمت ترجمته ص ٧٥ .

٢ - ابن الرفعة (٦٤٥ - ٧١٠ هـ) هو أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، الشهير بابن الرفعة، من كبار فقهاء الشافعية، لُقب بالفقيه لغلبة الفقه عليه، من أهل مصر، تفقه على الشيخ السديد والشيخ الظهير التزمنتي والشريف العباسي، أخذ عنه تقي الدين السبكي وجماعة، وُلي حسبة مصر ودرس بالمعزية وناب في القضاء.

قال السبكي : إنه أفقه من الروياني صاحب البحر، وقال الإسنوي: كان شافعي زمانه.

من تصانيفه : «المطلب في شرح الوسيط»، و«الكفاية في شرح التنبيه».

[طبقات الشافعية الكبرى ١٧٧/٥، وشذرات الذهب ٢٢/٦].

٣ - فتاوى الرملي بهامش الفتاوى الكبرى ٥٥/٣ - ٥٦.

المطلب الثاني

« ما فعله الناظر بإذن القاضي »

إذا ارتكب الناظر أمراً محظوراً عليه بعد أخذه إذن القاضي بذلك، أو أمر القاضي الناظر بفعل ذلك فلا ضمان على الناظر فيما ضاع أو تلف بسبب ما فعله الناظر بأمر القاضي. ومن أمثلة ذلك :

١) لو أذن القاضي للناظر في خلط مال الوقف بماله جاز ولا ضمان على الناظر، وكذا لو إذن له في خلط أموال أوقاف مختلفة[١].

٢) إذا أقرض الناظر مال الوقف بأمر القاضي فمات المستقرض مفلساً فلا ضمان على الناظر، وكذا إذا كان الإقراض أحرز لمال الوقف من إمساكه عند الناظر[٢].

والأصل في ذلك أنه إذا أمر القاضي الناظر بشيء ففعله ثم تبين أنه ليس بشرعي أو فيه ضرر على الوقف فلا ضمان على الناظر[٣].

والأصل أيضا أن القاضي لا يأمر الناظر بفعل شيء إلا إذا كان فيه مصلحة للوقف؛ لأن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة، فإن لم يكن مبنياً عليها لم يصح[٤].

---

١ - البحر الرائق ٢٥٩/٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٧٥، وشرح فتح القدير ٤٥٠/٥.

٢ - العقود الدرية ٢٢٩/١ .

٣ - المرجع السابق .

٤ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٥.

المطلب الثالث

« الإكراه »

إذا أُكره[1] الناظر على فعل لا يجوز له فعله كما لو أكره على صرف غلة الوقف في غير الجهة التي شرطها الواقف فلا ضمان عليه[2]؛ لأن الإكراه يُعدم الرضا ويفسد الاختيار، ويصير اختيار المُكْرَه مبنياً على اختيار المُكْرِه ويكون مضطراً إلى مباشرة ما أُكره عليه، فيكون المُكّرَه كالآلة في يد المُكْرِه.

ومن ثَمَّ فإن ما يتلفه المُكْرَه من مال لا ضمان عليه وإنما الضمان على المُكْرِه، وكذا في إتلاف صيد الحرم والإحرام فإنه لا شيء على الفاعل وإنما الجزاء على المُكْرِه[3].

---

١ - الإكراه في اللغة : حمل الشخص على أمر لا يحبه وقهره عليه.

(لسان العرب ٥٣٤/١٣، والمعجم الوسيط ٧٨٥/٢).

وفي الاصطلاح : حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل.

(تيسير التحرير ٣٠٧/٢ ط مصطفى الحلبي ١٣٥٠هـ، والتلويح على التوضيح ١٩٦/٢ ط محمد علي صبيح وأولاده) .

ويشترط لتحقق الإكراه ما يلي :

أ) قدرة المكرِه على إيقاع ما هدد به لكونه متغلبا ذا سطوة وبطش، فلا اعتبار لتهديد غير القادر على إيقاع ما هدد به.

ب) خوف المكرهَ من إيقاع ما هدد به بأن يغلب على ظنه إيقاعه، ولا خلاف بين الفقهاء في تحقق الإكراه إذا كان المخوف عاجلا، وكذا إذا كان آجلا عند جمهور الفقهاء، وذهب الشافعية إلى أن الإكراه لا يتحقق مع التأجيل ولو إلى الغد.

ج) أن يكون ما هدد به المكرِه قتلا أو إتلاف عضو أو غيرهما مما يوجب غماً يُعدم الرضا ومنه تهديد المرأة بالزنا والرجل باللواط.

وما يوجب غما يعدم الرضا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فليس الأشراف كالأراذل، ولا الضعاف كالأقوياء، ولا تفويت المال اليسير كتفويت المال الكثير، والنظر في ذلك مفوض إلى الحاكم يقدر لكل واقعة قدرها.

د) أن يكون المكرَه ممتنعاً عن الفعل المكره عليه لولا الإكراه.

هـ) أن يكون محل الفعل المكره عليه متعيناً.

و) ألاّ يكون للمكره مندوحة عن الفعل المكره عليه، فإن كانت له مندوحة عليه ثم فعله لا يكون مكرها عليه.

(انظر الموسوعة الفقهية ١٠١/٦ وما بعدها).

٢ - المعيار المعرب ١٨٤/٧.

٣ - كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٦٣١/٤ ومابعدها ط دار الكتاب العربي بيروت ١٩٩٤م، وكشف الإسرار على المنار للنسفي ٥٦٩/٢ ومابعدها ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٦م

المطلب الرابع

« ادعاء الناظر »

إذا ادعى الناظر أمراً يتعلق بالوقف أو غلته قُبل قوله فيه وانتفى عنه الضمان، لأن الناظر أمين، والأمين يُقبل قوله فيما تحت يده من أمانة[1].

أ) فلو ادعى الناظر ضياع الغلة أو سرقتها كان القول قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه[2].

ب) وكذا لو ادعى الناظر دفع الغلة إلى الموقوف عليهم وأنكروا ذلك كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه، كالمودَّع إذا ادعى رد الوديعة وأنكر المودِّع[3].

قال ابن نجيم:[4] كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قُبل قوله، كالمودَّع إذا ادعى الرد، والوكيل والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم، وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته[5].

وسبق أن الشافعية لا يقبلون ادعاء الناظر صرف الغلة للموقوف عليه إذا كانوا معينين، والقول قولهم في عدم الصرف إليهم[6]،

كما أن الحنابلة لا يقبلون ادعاء الناظر في ذلك إذا كان يعمل بالأجر ولابد من البينة[7].

---

١ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٧٥، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٩/٤.
٢ - الإسعاف ص ٦٩.
٣ - الإسعاف ٦٨ - ٦٩.
٤ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٥ - الأشباه والنظائرة ٢٧٥.
٦ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢، وتحفة المحتاج مع حواشيها ٢٩٢/٦.
٧ - كشاف القناع ٤٨٥/٣، ٢٦٩/٤. وانظر ص ١٩٩ من الرسالة.

الفصل الثالث
« عزل الناظر »

العزل في اللغة : التنحية والإبعاد، يقال عزل الشيء، نحاه جانباً ، واعتزلت القوم أي فارقتهم وتنحيت عنهم، ويقال: أعزل عنك ما يشينُك أي نحِّهِ عنك.

ويأتي بمعنى الفرز، يقال عزل الزُّوان[1] عن القمح أي أفرزه.

وعَزَلَ المجامع : إذا قارب الإنزال فنزع وأمنى خارج الفرج[2].

والعزل في الاصطلاح يستعمله الفقهاء بمعنى العزل عن المرأة وهو صرف الرجل ماءه عنها في الوطء مخافة الولد[3].

وبمعنى العزل عن الوظيفة وهو : التنحية عن العمل وإخراج العامل عما كان له من الحكم[4].

وعزل الناظر إما أن يكون عزلاً قصديا وإما أن يكون عزلاً حكميا[5]، وبيان ذلك فيما يلي:

---

١ – الزُّوان والزِّوان : ما يخرج من الطعام فيرمى وهو الرديء منه، وفي الصحاح: هو حب يخالط البر. (انظر لسان العرب ٢٠٠/١٣).

٢ – القاموس المحيط ١٥/٤، ولسان العرب ٤٤٠/١١، ومختار الصحاح ٤٣٠، والمصباح المنير ٤٠٧.

٣ – طلبة الطلبة ص ١٠١ ط دار القلم بيروت ١٩٨٦م، والمطلع على أبواب المقنع ص ٣٢٩ ط المكتب الإسلامي ١٩٦٥م.

٤ – حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣، والمصباح المنير ٤٠٧.

٥ – أخذنا تقسيم عزل الناظر إلى عزل قصدي وعزل حكمي مما ذكره الحنفية في عزل الوكيل حيث قسموه إلى التقسيم المذكور. (انظر الدر المختار ورد المحتار ٤١٦/٤).

المبحث الأول
« العزل القصدي »

العزل القصدي هو : العزل الذي يقع بإرادة من أحد طرفي النظارة، إما الناظر بأن يعزل نفسه عن النظارة، وإما مفوض النظارة بأن يعزل الناظر عن النظارة.

وبيان ذلك فيما يلي :

المطلب الأول
« عزل الناظر نفسه »

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز للناظر أن يعزل نفسه عن نظارة الوقف، كالوكيل يعزل نفسه عن الوكالة(١).

واشترط الحنفية لصحة عزل الناظر نفسه علم الواقف أو القاضي بذلك، فإن لم يعلما بالعزل لم يصح(٢).

واختلفوا هل ينعزل بمجرد علم القاضي أم لابد أن يعزله؟

قال ابن نجيم:(٣): ظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه ينعزل إذا علم القاضي سواء عزله القاضي أو لم يعزله(٤)، وتبعه في ذلك الحصكفي(٥).

---

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٣/٣، ٤٢١، والبحر الرائق ٢٥٣/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، وتحفة المحتاج ٢٨٦/٦، وكشاف القناع ٢٧٦/٤.

٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣ ، ٤١٢ - ٤١٣، وانظر البحر الرائق ٢٥٣/٥.

٣ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .

٤ - البحر الرائق ٢٥٣/٥.

٥ - الدر المختار ورد المحتار ٤١٣/٣، والحصكفي تقدمت ترجمته ص ١٧٦ .

وذهب صاحب القنية[1] إلى أن الناظر المشروط له النظر إذا عزل نفسه فإنه لا ينعزل إلا أن يخرجه الواقف أو القاضي[2].

واشترط الشافعية لصحة عزل الناظر نفسه أن يكون العزل بعد توليه النظارة، فلا يصح عزل نفسه قبل توليه النظارة.

قالوا : إذا شرط الواقف النظر لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء فعزل زيد نفسه عن النظر لم يصح العزل لأنه غير ناظر في الحال[3].

واختلف الشافعية فيما بينهم على قولين فيما لو عزل الناظر المشروط له النظر نفسه هل ينعزل أم لا؟

● **القول الأول** : للسبكي[4] ووافقه الشهاب الرملي[5] والشمس الرملي[6]، وهو أن الناظر المشروط له النظر لا ينعزل بعزل نفسه، ويقيم الحاكم غيره مدة إعراضه، فلو أراد العود لم يحتج إلى تولية جديدة[7].

قال السبكي : لو عزل الناظر بالشرط نفسه فالمختار أنه لا ينعزل لكن لا يجب عليه النظر وله الامتناع ويرفع أمره إلى القاضي ليقيم غيره، ولم أر للأصحاب كلاماً في ذلك، وفي فتاوى ابن الصلاح[8] أنه لو عزل نفسه ليس للواقف نصب غيره فإنه لا نظر له بل ينصب الحاكم ناظراً، وكلامه هذا يوهم أنه انعزل، ويمكن تأويله على أنه امتنع عن النظر[9].

---

١ - صاحب القنية هو مختار بن محمود الزاهدي تقدمت ترجمته ص ٣٤٧ وكتابه القنية اسمه «قنية المنية لتتميم الغنية».
[الجواهر المضية ٣/٤٦٠، وتاج التراجم ٢٩٥].
٢ - البحر الرائق ٥/٢٥٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٤١٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٣١٧.
٣ - روضة الطالبين ٥/٣٥٠، ومغني المحتاج ٢/٣٩٥.
٤ - السبكي تقدمت ترجمته ص ٨٣ .
٥ - الشهاب الرملي تقدمت ترجمته ص ١٩٧ .
٦ - الشمس الرملي تقدمت ترجمته ص ٧٥ .
٧ - نهاية المحتاج ٥/٣٩٥ - ٣٩٦، وحاشية الرملي على شرح روض الطالب ٢/٤٧٢، ومغني المحتاج ٢/٣٩٣.
٨ - ابن الصلاح تقدمت ترجمته ص ١٣٠ .
٩ - حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٢/٤٧٢.

وأيد تأويله الشهاب الرملي بما أفتى به النووي[1] من أن ناظر الوقف إذا فسق ثم صار عدلاً عادت ولايته إن كانت مشروطة في أصل الوقف[2].

وتولية الحاكم غيره هنا ليس لانعزال الناظر المشروط له النظر بل لامتناعه، فإن عاد عاد النظر له[3].

● **القول الثاني** : لابن حجر الهيتمي[4]، وهو أن الناظر المشروط له النظر ينعزل بعزل نفسه، ومن ثمَّ إذا عزل نفسه فلا يعود إلا بتولية من الحاكم[5].

واستدل على ذلك بما يلي :

١) إن هذا مما اقتضاه كلام النووي في الروضة حيث قال: ولو عزل الناظر المعين حالة إنشاء الوقف نفسه فليس للواقف نصب غيره فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حالة الوقف لغيره، بل ينصب الحاكم ناظراً[6].

ومقتضى نصب الحاكم ناظراً آخر أن الناظر المشروط له النظر ينعزل بعزل نفسه.

٢) ويؤيد هذا كلامهم في الوصي من أنه ينعزل بعزل نفسه[7].

ويؤيد كون الناظر كالوصي ما صرحوا به أنه يأتي هنا في جعل النظر لاثنين تفصيل الإيصاء لاثنين من وجوب الاجتماع تارة وعدمه تارة أخرى ومن أن أحدهما قد يكون مشرفاً فقط[8].

قال الهيتمي : ومن ثم ينبغي أن يجيء في الناظر ما في الوصي من أنه لو خيف من انعزاله ضرر يلحق المولى عليه أثم بعزله لنفسه ولم ينفذ[9].

---

١ - النووي تقدمت ترجمته ص ١٤ .
٢ - حاشية الرملي على شرح روض الطالب ٢٧٢/٢.
٣ - حاشية العبادي على تحفة المحتاج ٢٨٦/٦.
٤ - ابن حجر الهيتمي تقدمت ترجمته ص ١٢٩ .
٥ - تحفة المحتاج ٢٨٦/٦.
٦ - تحفة المحتاج ٢٨٦/٦، وانظر روضة الطالبين ٣٥٠/٥.
٧ - المنهاج مع مغني المحتاج ٧٨/٣.
٨ - تحفة المحتاج ٢٨٦/٦.
٩ - المرجع السابق.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه ابن حجر الهيتمي للأدلة التي ذكرها خاصة وأن هذه المسألة لا نص صريح للمتقدمين فيها وإنما استنبطها المتأخرون من كلامهم، وظاهر كلامهم يؤيد ما ذهب إليه الهيتمي.

ثم كيف لا يؤخذ بعبارة الناظر وإرادته في عزل نفسه وهو إنسان كامل الأهلية يُؤخذ بعبارته في كل التصرفات الأخرى.

- ومن صور عزل الناظر نفسه النزول عن وظيفة النظارة، وإقرار الناظر بالنظارة لغيره، وبيان ذلك فيما يلي:

المسألة الأولى : النزول عن وظيفة النظارة :

نزول الناظر عن وظيفة النظارة لغيره صورةٌ غيرُ مباشرة لعزل الناظر نفسه إذ مقتضى النزول طلب الناظر عزل نفسه وتولية المنزول له ناظراً بدله.

ويطلق الفقهاء على النزول عن الوظيفة أسماء أخرى كالفراغ عن الوظيفة والتفويض[١].

وقد سبق تفصيل القول في تفويض النظارة في الباب الثاني[٢].

وقد اختلف الفقهاء في جواز أخذ الناظر الذي يعزل نفسه بنزوله عن وظيفة النظارة لغيره عوضاً مقابل نزوله على قولين:

● **القول الأول** : للخير الرملي[٣] من الحنفية، وهو أنه لا يجوز للناظر أخذُ عوض مقابل نزوله عن النظارة، ولو نزل الناظر عن الوظيفة بمال فللمنزول له الرجوع بالمال ؛ لأنه اعتياض عن حق مجرد وهو لا يجوز.

---

١ - البحر الرائق مع حاشيته منحة الخالق ٢٥٣/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٢١/٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٣١٧، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣٩٧/٥.

٢ - انظر ص ٢٦١ من الرسالة .

٣ - الخير الرملي تقدمت ترجمته ص ٢٠٠ .

ولا يعتد بقول من أفتى بجواز ذلك فقد بناه على اعتبار العرف الخاص وهو خلاف المذهب[1].

● **القول الثاني** : لأكثر الحنفية[2] والسبكي من الشافعية[3]، وهو أنه يجوز للناظر النزول عن النظارة بمال.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) قياساً على أخذ أرش العبد الموصى بخدمته، فإن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع طرفه أو شُج موضحةً فأدى الأرش، فإن كانت الجناية تُنقص الخدمة يُشترى به عبدٌ آخر يخدمه أو يُضم إليه ثمن العبد بعد بيعه فيُشترى به عبدٌ يقوم مقام الأول، فإن اختلفا في بيعه لم يُبع، وإن اصطلحا على قسمة الأرش بينهما نصفين فلهما ذلك، ولا يكون ما يستوفيه الموصى بالخدمة من الأرش بدل الخدمة، لأنه لا يملك الاعتياض عنها ولكنه إسقاط لحقه به، كما لو صالح موصٍ له بالرقبة على مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبد له[4].

وإلحاق حق صاحب الوظيفة في وظيفته بحق الموصى له بالخدمة أولى من إلحاقه بحق الشفعة والقَسْم للزوجة.

فإن حق صاحب الوظيفة يفترق عن حق الشفعة للشفيع وحق القسم للزوجة اللذين لا يجوز أخذ العوض عنهما.

ووجه الفرق أن حق الشفعة وحق القسم وكذا حق الخيار في النكاح للمخيرة إنما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة، وما ثبت لذلك لا يصح الصلحُ عنه ؛ لأن صاحب الحق لمّا رضي علم أنه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيئاً، أما حق الموصى له بالخدمة فليس كذلك بل ثبت له على وجه البر والصلة فيكون ثابتاً له أصالةً فيصح الصلح عنه إذا نزل عنه لغيره.

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣، والأشباه والنظائر ١٠٣ - ١٠٤.
٢ - حاشية ابن عابدين ١٤/٤ - ١٥ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٤.
٣ - مغني المحتاج ٢٥٩/٣.
٤ - حاشية ابن عابدين ١٥/٤.

ولا يخفى أن صاحب الوظيفة ثبت له الحق فيها بتقرير القاضي على وجه الأصالة لا على وجه رفع الضرر فإلحاقها بحق الموصى له بالخدمة أولى من إلحاقها بحق الشفعة والقَسْم[1].

٢) إن سيدنا الحسن رضي الله تعالى عنه قد نزل عن الخلافة لمعاوية رضي الله تعالى عنه على عوض[2]. فيجوز لصاحب الوظيفة أن ينزل بعوض[3].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثاني لما ذكروه من أدلة، ومن خلالها يتبين أن الجواز ليس مبنياً على اعتبار العرف الخاص وإنما على نظائر دالةٍ على الجواز تم القياس عليها، والقياس أصل من أصول الشرع يستدل به على الأحكام التي لم يرد بها السمع[4].

علماً بأنه قد أخذ كثير من الحنفية بالعرف الخاص وأفتى باعتباره كما يقول ابن نجيم[5].

كما أن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على إطلاقه – كما يقول ابن عابدين – فقد أفتى العلامة أبو السعود بجواز أخذ العوض في حق القرار والتصرف[6].

---

١ – المرجع السابق.

٢ – يدل على ذلك ما أخرجه البخاري في كتاب الصلح باب قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن بن علي رضي الله عنهما «ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين» من حديث الحسن البصري قال: «استقبل والله الحسن بن علي معاوية بكتائب أمثال الجبال، فقال عمرو بن العاص: إني لأرى كتائب لا تُوَلِّى حتى تقتل أقرانها، فقال له معاوية – وكان والله خير الرجلين أي عمرو – إن قتل هؤلاء هؤلاء وهؤلاء هؤلاء من لي بأمور الناس، من لي بنسائهم، من لي بضيعتهم؟ فبعث إليه رجلين من قريش من بني عبد شمس – عبد الله بن سمرة وعبدالله بن عامر بن كرُيز – فقال: اذهبا إلى هذا الرجل فأعرضا عليه وقولا له واطلبا إليه ، فأتياه فدخلا عليه فتكلما وقالا له وطلبا إليه، فقال لهما الحسن بن علي: إنا بنو عبد المطلب قد أصبنا من هذا المال، وإن هذه الأمة قد عاثت في دمائها، قالا: فإنه يعرض عليك كذا وكذا، ويطلب إليك ويسألك، قال: فمن لي بهذا؟ قالا: نحن لك به، فما سألهما شيئا إلا قالا: نحن لك به، فصالحه، فقال الحسن: ولقد سمعت أبا بكرة يقول: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر والحسن بن علي على جنبه، وهو يقبل على الناس مرة وعليه أخرى ويقول: إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين».

(صحيح البخاري ٢٦٩/٢ ط دار إحياء التراث العربي – بيروت، وانظر فتح الباري ٣٠٦/٥ – ٣٠٧، ٦١/١٣ وما بعدها ط السلفية، والبداية والنهاية لابن كثير ١٦/٨ ط دار الكتب العلمية – بيروت).

٣ – حاشية ابن عابدين ١٥/٤.

٤ – البحر المحيط ١٦/٥.

٥ – الأشباه والنظائر ص١٠٣.

٦ – حاشية ابن عابدين ١٥/٤.

المسألة الثانية : إقرار الناظر بالنظارة لغيره :

إقرار الناظر بالنظارة لغيره صورةٌ ثانية لعزل الناظر نفسَهَ بصورة غير مباشرة، لأن مقتضى إقرار الناظر بذلك أنه لا يستحق النظارة وإنما يستحقها شخص آخر.

والناظر عندما يقر بالنظارة لشخص آخر فإنه لا يُملكُه النظارة؛ لأن الإقرار إخبار لا تمليك فهو يخبر بأن الواقف هو الذي جعل النظارة للمقر له[1].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الناظر إذا أقرّ بالنظارة لغيره صح إقراره وعُزل عن النظارة؛ لأن المكلف مؤاخذ بإقراره في حق نفسه[2].

قال الحنفية : إذا كان الناظر منفرداً بالنظارة على الوقف وأقرّ أن فلاناً يستحق النظارة كاملة فإنه يُعزل عن النظارة[3].

وإن أقر الناظر المنفرد بالنظارة أن فلاناً يستحق معه النظر فإن الناظر لا ينعزل عن النظارة ويشاركه المقر له إن صدقه، فإن كذبه نصب القاضي ناظراً آخر يشارك المقر في النظارة.

وإن كان الناظر غير منفرد بالنظارة وأقرّ بالنظارة لآخر وصدقه، فإن المقر ينعزل عن النظارة ويشترك المقر له مع الشريك الآخر في النظارة على الوقف[4].

وقد سبق بيان ذلك في الباب الثاني عند الحديث على من تثبت لهم النظارة الفرعية[5].

ولاشك أن الناظر يكون آثما إذا كان كاذباً في إقراره.

---

١ – حاشية ابن عابدين ٤٢١/٣.

٢ – الهداية مع شروحها ٢٩٨/٧، وحاشية ابن عابدين ٤٢١/٣، والعقود الدرية ١٨٥/١، ٢١٢، والشرح الكبير مع الدسوقي ٣٩٧/٣، ومغني المحتاج ٢٣٨/٢، وكشاف القناع ٤٥٢/٦.

٣ – الدر المختار ورد المحتار ٤٧١/٤، والعقود الدرية ٢١٢/١.

٤ – حاشية ابن عابدين ٤٢١/٣.

٥ – انظر ص ١٠٩ من الرسالة.

المطلب الثاني

« عزل مفوّض النظارة الناظر »

مـفـوّض النظارة : هو من له ولاية نصب الناظر، وهو الواقف ثم وصـيـه، ثم الموقـوف عليه ثم القاضي، وذلك على خلاف بين الفقهاء في بعضهم وقد سبق بيان ذلك[١].

وسنتناول فيما يلي عزل كل واحد من هؤلاء المفوضين الناظر .

الفرع الأول

« عزل الواقف الناظر »

لعزل الواقف الناظر ثلاث حالات هي :

١ – أن يشترط الواقف العزل لنفسه .

٢ – أن يشترط الواقف النظارة لنفسه .

٣ – أن لا يشترط الواقف شيئاً منهما .

أ – الحالة الأولى : اشتراط الواقف العزل :

اتفق الفقهاء على أنه إذا اشترط الواقف لنفسه عزل الناظر كان له العزل متى شاء؛ لأن هذا شرط صحيح من الواقف، وشرط الواقف يجب العمل به كنص الشارع[٢].

بل لو شرط الواقف عزل الناظر لغيره كأولاده صح الشرط وكان للمشروط له عزل الناظر متى شاء.

---

١ – انظر ص ٦٣ من الرسالة .

٢ – شرح فتح القدير ٤٢٤/٥، والبحر الرائق ٢٤٤/٥، حاشية الدسوقي ٨٨/٤، شرح روض الطالب ٤٦٨/٢، كشاف القناع ٢٧٢/٤، البحر الزخار ١٥٣/٤، ومفتاح الكرامة ٣٦/٩.

قال ابن الهمام:[1] إن الواقف إذا شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه ولأولاده وأخرجه من يده وسلمه إلى متولٍ فهذا جائز؛ لأن هذا شرط لا يُخل بشرائط الوقف[2].

ب – الحالة الثانية : اشتراط الواقف النظارة لنفسه :

اتفق الفقهاء على أنه إذا اشترط الواقف النظارة لنفسه ثم ولّى النظارة شخصاً آخر مكانه فإن للواقف عزله متى شاء ؛ لأنه يكون في هذه الحالة وكيلاً عنه، وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء[3].

وقد ذهب السبكي خلافاً للنووي والحنفية إلى أنه لو شرط الواقف النظارة لإنسان وجعل له أن يسند النظارة لمن شاء فأسندها لآخر كان له عزله[4].

وقد سبق تفصيل ذلك في الباب الثاني عند الكلام على ما يجوز للناظر فعله[5].

جـ – الحالة الثالثة : لم يشترط الواقف العزل ولا النظارة لنفسه:

اختلف الفقهاء على قولين في حكم عزل الواقف الناظر إذا لم يشترط العزل ولا النظارة لنفسه:

● **القول الأول** : لأبي يوسف من الحنفية وهو ظاهر المذهب[6] والمالكية[7]

---

١ – ابن الهمام تقدمت ترجمته ص ١٩ .

٢ – شرح فتح القدير ٤٢٤/٥، وانظر البحر الرائق ٢٤٤/٥.

٣ – البحر الرائق ٢٤٤/٥ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، نهاية المحتاج ٤٠٢/٥، مغني المحتاج ٣٩٢/٢، وكشاف القناع ٢٧٢/٤، وشرح الأزهار ٤٨٨/٣ – ٤٨٩، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٧٨/٣.

٤ – الدر المختار ورد المحتار ٤١١/٣، نهاية المحتاج ٣٩٤/٢، وتحفة المحتاج ٢٩١/٦.

٥ – انظر ص ٢٦١ من الرسالة.

٦ – الهداية مع شرح فتح القدير ٤٤١/٥ – ٤٤٢، وشرح فتح القدير ٤٢٤/٥، والبحر الرائق ٢٤٤/٥.

٧ – حاشية الدسوقي ٨٨/٤.

والزيدية[١] وبعض الإمامية[٢]، وهو أن للواقف عزل الناظر ولو لم يشترط العزل أو النظارة لنفسه.

وإنما جاز للواقف العزل لأن له ولايةً على وقفه سواء اشترط الولاية لنفسه أم لا.

واستدلوا على ثبوت الولاية للواقف على وقفه بما يلي:

١) إن الناظر إنما يستفيد الولاية من جهة الواقف بشرطه، فيستحيل أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه[٣].

٢) إن الواقف أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته، كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه، وكمن أعتق عبداً كان الولاء له؛ لأنه أقربُ الناس إليه[٤].

● **القول الثاني** : لمحمد بن الحسن من الحنفية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] وأغلب الإمامية[٨]، وهو أنه ليس للواقف عزل الناظر إن لم يشترط العزل أو النظارة لنفسه.

وإنما لم يجز للواقف عزل الناظر في هذه الحالة لانتفاء ولايته على وقفه.

واستدلوا على انتفاء ولايته بانتفاء ملكه عن الوقف، فلا يملك العزل كما في الأجنبي[٩].

وقد سبق أن اخترنا ثبوت ولاية الواقف على وقفه وإن لم يشترط الولاية لنفسه، فيكون له عزل الناظر متى شاء لثبوت ولايته على وقفه.

---

١ – شرح الأزهار ٤٨٨/٣.
٢ – مفتاح الكرامة ٤٢/٩.
٣ – الهداية مع شرح فتح القدير ٤٤٢/٥.
٤ – المرجع السابق .
٥ – الهداية مع شروحها ٤٤٢/٥، وشرح فتح القدير ٤٢٤/٥، والبحر الرائق ٢٤٤/٥.
٦ – نهاية المحتاج ٣٩٨/٥ – ٣٩٩.
٧ – كشاف القناع ٢٦٨/٤.
٨ – مفتاح الكرامة ٤٢/٩.
٩ – كشاف القناع ٢٦٨/٤، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢.

مسألة : حق الواقف في العزل مطلق :

ذهب المثبتون للواقف حق عزل الناظر إلى أن حق الواقف في ذلك مطلق، بمعنى أن له أن يعزله ولو من غير سبب، وفي أي وقت شاء، لأن الناظر وكيل عن الواقف في هذه الحالة، فكان له حق عزله مطلقا[١].

بل ذكر هلال[٢] بأن الواقف لو جعل ولاية وقفه لفلان في حياته وبعد وفاته على أنه ليس له إخراجه من ذلك فإن للواقف إخراجه والشرط الذي شرطه باطل[٣].

وذهب التمرتاشي[٤] من الحنفية إلى أن حق الواقف في عزل الناظر مطلق في الناظر المنصوب من قبله لا الناظر الذي نصبه القاضي، فقد نقل ابن عابدين عن فتاواه أنه لو لم يجعل الواقف ناظراً فنصب القاضي ناظراً لم يملك إخراجه[٥].

---

١ - البحر الرائق ٢٤٥/٥، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤١٢/٣، ٣٨٦، ٤١٩، وحاشية الدسوقي ٨٨/٤، ومواهب الجليل ٣٩/٦.

٢ - هلال تقدمت ترجمته ص ٤٨ .

٣ - أحكام الوقف لهلال ص ١٠٤ .

٤ -التمرتاشي تقدمت ترجمته ص ٢٠٠ .

٥ - حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣ .

الفرع الثاني

« عزل الوصي الناظر »

سبق بيان آراء الفقهاء في ثبوت ولاية وصي الواقف في نصب الناظر، وأن أبا يوسف من الحنفية والمالكية والزيدية يثبتون ولاية الوصي في نصب الناظر خلافاً لمحمد بن الحسن والشافعية والحنابلة والإمامية[١].

ومن يثبت ولاية الوصي على الوقف يجوّز له عزل الناظر المنصوب من قبله بمقتضى هذه الولاية، ولأنه يكون وكيله فله عزله متى شاء[٢].

وليس للوصي أن يعزل من شرطه الواقف، وقد ذكر الحنفية أن الوصي يشارك من شرط له الواقف النظر في النظارة.

قال هلال : إذا قال أرضي صدقة موقوفة على أن لفلان ولايتها في حياتي وبعد وفاتي ثم أوصى بعد ذلك إلى رجل فللوصي الثاني أن يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له ولاية الوقف جميعاً[٣].

وقال : ولو وقف أرضين له كل أرض على رجل معلوم وأوصى إلى كل رجل منهم فيما وقف عليه ثم حضرته بعد ذلك الوفاة فأوصى إلى رجل، فلهذا الوصي أن يشارك كل واحد منهم في ولاية الأرض التي وقفها عليه، لأنه صار وصياً للميت في جميع الوقف[٤].

وهذا إذا لم يخصص الواقف، فإن خصص فقال وقفت أرضي على كذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلاناً وصيي في تركاتي وجميع أموري فحينئذٍ ينفرد كلٌ منهما بما فُوض إليه[٥].

---

١ - انظر ص ٦٦ من الرسالة .

٢ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٠٩/٣، وحاشية الدسوقي ٨٨/٤، وشرح الأزهار ٤٨٩/٣.

٣ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٤، وانظر البحر الرائق ٢٥٠/٥، والإسعاف ص٥١، والدر المختار ٤٠٩/٣.

٤ - أحكام الوقف لهلال ص ١٠٤.

٥ - الإسعاف ٥١، والبحر الرائق ٢٥٠/٥، وحاشية ابن عابدين ٤٠٩/٣ - ٤١٠.

الفرع الثالث

« عزل الموقوف عليه الناظر »

ذهب جمهور الفقهاء المالكية[1] والحنابلة[2] والزيدية[3] وأكثر الإمامية[4] إلى أن للموقوف عليه ولاية نصب الناظر وذلك خلافاً للحنفية[5] والشافعية[6] كما سبق بيانه[7].

وبناء على ذلك فإن جمهور الفقهاء يجوّزون للموقوف عليه عزل الناظر المنصوب من قبله لأنه وكيله.

قال الحجاوي[8] من الحنابلة : ولناظر بالأصالة وهو الموقوف عليه والحاكم نصب ناظر وعزله[9].

وليس للموقوف عليه عزل الناظر المنصوب من قبل الواقف أو الوصي عند من يقول بثبوت ولايته على الوقف لتأخر ولايته عن ولايتهم.

---

١ - الشرح الكبير مع الدسوقي ٨٨/٤ .
٢ - كشاف القناع ٢٦٨/٤ ، ٢٧٢.
٣ - شرح الأزهار ٤٨٩/٣.
٤ - مفتاح الكرامة ٤٢/٩.
٥ - الدر المختار ورد المحتار ٤٠٩/٣ - ٤١٠.
٦ - نهاية المحتاج ٣٩٨/٥ - ٣٩٩.
٧ - انظر ص ٦٧ من الرسالة.
٨ - الحجاوي (؟ - ٩٦٨ هـ) هو موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي - نسبة إلى حَجَّة من قرى نابلس - المقدسي ثم الصالحي، أبو النجا، شرف الدين، فقيه حنبلي أصولي محدث، من أهل دمشق. انتهت إليه مشيخة الحنابلة والفتوى، وُلي تدريس الحنابلة بمدرسة الشيخ أبي عمر وفي الجامع الأموي، أخذ عنه القاضي شمس الدين ابن طريف والقاضي شمس الدين الرجيحي، والقاضي شهاب الدين الشويكي وغيرهم.

من تصانيفه : « الاقناع » جرد فيه الصحيح من المذهب وهو عمدة الحنابلة، و«شرح المفردات»، و«شرح منظومة الآداب» لابن مفلح، و«زاد المستقنع».

[الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة للغزي ٢١٧/٣ ط دار الآفاق الجديدة - بيروت، وشذرات الذهب ٣٢٧/٨، والأعلام ٣٢٠/٧].
٩ - كشاف القناع ٢٧٢/٤.

الفرع الرابع

« عزل القاضي الناظر »

سبق في الباب الأول في أقسام النظارة أن من مشمولات عمل القاضي إذا كانت ولايته عامة النظر على جميع الأوقاف، فيتفقد أحوال النظار وتصرفاتهم على الدوام، فيقرُ من أعمالهم ما كان موافقاً للشرع محققاً لمصلحة الوقف، ويبطل منها ما ليس كذلك[١].

كما اتفق الفقهاء على ثبوت ولاية القاضي في نصب الناظر إذا مات الواقف ولم يعين ناظراً على وقفه ولم يكن له وصي وكان الموقوف عليه جمعاً غير محصور كالفقراء أو كان جهة لا تعقل كالمسجد.

واختلفوا في ثبوت ولايته في نصب الناظر في غير هذه الحالة، وقد سبق بيان ذلك في الباب الأول في مفوض النظارة[٢].

وبناء على ما سبق – أعني ثبوت النظر العام للقاضي على الأوقاف وثبوت ولايته في نصب الناظر – فإنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز للقاضي عزل الناظر.

وهل حق القاضي في عزل الناظر مطلق بمعنى أن له عزله بدون سبب أم مقيد بظهور سبب موجب للعزل؟

يفرق الفقهاء في ذلك بين كون الناظر منصوباً من قبل القاضي وبين كونه منصوباً من قبل غيره.

أولا : الناظر المنصوب من قبل القاضي:

اختلف الفقهاء على قولين في حق القاضي في عزل الناظر المنصوب من قبله هل هو مطلق أم مقيد؟

---

١ – انظر ص ٥٣ من الرسالة .
٢ – انظر ص ٩٥ من الرسالة .

● **القول الأول** : لبعض الحنفية[1] والحنابلة[2]، وهو أن حق القاضي في عزل الناظر المنصوب من قبله مطلق، فله عزله متى شاء وبدون سبب موجب للعزل.

لكن قيد الحنابلة ذلك بالقاضي الذي يكون ناظراً أصلياً، وذلك في حالة ما إذا كان الوقف على غير معين ولم يعين الواقف ناظراً عليه[3].

● **القول الثاني** : لجمهور الفقهاء المالكية[4] والشافعية[5] والزيدية[6] وبعض الحنفية[7]، وهو أن حق القاضي في عزل المنصوب من قبله ليس مطلقاً بل هو مقيد بظهور سبب موجب للعزل.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء لترتب الضرر على الناظر بعزله بدون سبب ومن القواعد المقررة فقهاً أن الضرر يُزال[8].

ثم إن وظيفة النظارة في حالة تجويز العزل المطلق للقاضي لا تحقق الاستقرار الوظيفي الذي يطلبه كُلُ شخصٍ مما يؤدي إلى عزوف الأكفاء عن العمل في النظارة وتولى من هم دونهم النظارة مما لا يحقق ذلك مصلحة الوقف.

ثانيا : الناظر المنصوب من قبل غير القاضي :

اتفق الفقهاء على أن حق القاضي في عزل الناظر المنصوب من قبل غيره ليس مطلقاً بل مقيد بظهور سبب موجب للعزل[9].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣، ٤١٩، والبحر الرائق ٢٥٤/٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٩٥.
٢ - كشاف القناع ٢٧٢/٤.
٣ - كشاف القناع ٢٧٢/٤.
٤ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤.
٥ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢.
٦ - شرح الأزهار ٤٨٩/٣.
٧ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٦/٣، ٤١٩، والبحر الرائق وحاشيته منحة الخالق ٢٥٤/٥.
٨ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ٨٣.
٩ - حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣ ، ٤١٩، والبحر الرائق ٢٤٥/٥، والعقود الدرية ٢١٠/١، حاشية الدسوقي ٨٨/٤، مغني المحتاج ٣٩٥/٢، كشاف القناع ٢٦٥/٤، شرح الأزهار ٤٨٨/٣ - ٤٨٩.

لأن الذي ينصب الناظر غير القاضي إما الواقف وإما من له ولاية النصب كالوصي والموقوف عليهم - عند من يثبت لهم هذه الولاية - ، وهؤلاء ولايتهم على الوقف خاصة بينما ولاية القاضي عليه عامة، ومن المقرر فقهاً أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[1]، فلا يجوز للقاضي عزل الناظر المنصوب من قبلهم بدون سبب موجب للعزل.

كما أن الواقف إذا شرط للوقف ناظراً وجب اتباعُ شرطه لما تقرر من أن شرط الواقف كنص الشارع، فلا يجوز للقاضي مخالفة شرطه بلا مسوغ.

ومن ثم فقد صرح الحنفية بأن القاضي إذا عزل الناظر المشروط له النظر فإن عزله لا ينفذ، ولا يصير الذي نصبه القاضي بدل المعزول ناظراً[2].

وإذا كان القاضي لا يعزل الناظر المنصوب من قبل غيره إلا بسبب موجب لعزله اتفاقاً، وكذا الناظر المنصوب من قبله على الراجح، فسنذكر فيما يلي موجبات عزل الناظر.

موجبات عزل الناظر :

يجب على القاضي عزل الناظر إن ظهر سبب موجب لعزله، ويأثم القاضي لو ترك الناظر يستمر في عمله في هذه الحالة.

وهذا الحكم يسري على كل ناظر ولو كان الواقف هو الناظر ؛ وذلك تحقيقاً لمصلحة الوقف والموقوف عليه ودفع الضرر عنهما.

بل لو شرط الواقف أن ليس للقاضي أن يُخرج الوقف من يده لأي سبب فلا يُلتفتُ إلى شرطه، لأنه مخالف لحكم الشرع فيبطل، ويجب على القاضي عزله إن ظهر سبب موجب لعزله؛ كالوصي فإنه يُعزل وإن شرط الموصي عدم نزعه وإن خان[3].

---

١ - انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦٠.

٢ - حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٦، والبحر الرائق ٥/٢٤٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٩٥.

٣ - الهداية مع شروحها ٥/٤٤٢، والبحر الرائق ٥/٢٦٥، والدر المختار ورد المحتار ٣/٣٨٤ - ٣٨٦، والعقود الدرية ١/٢٢٠، وشرح روض الطالب ٢/٤٧١، ومغني المحتاج ٢/٣٩٣.

وموجبات عزل الناظر هي :

أ - الفسق :

الفسق في اللغة : الخروج عن الأمر، تقول العرب فسقت الرُّطَبَةُ إذا خرجت من قشرها، وسميت الفأرة فُوَيْسقة لخروجها على الناس وإفسادها، وهو تصغير فاسقة.

والفسق أيضا العصيان والترك لأمر الله عز وجل والخروج عن طريق الحق[١].

والفسق في الاصطلاح : هو ارتكاب كبيرة أو الإصرار على صغيرة[٢].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الفسق من موجبات عزل الناظر، فإذا عرض الفسق للناظر انعزل عن النظارة[٣]؛ لأن المقصود من النظارة حفظ الوقف وفسق الناظر يخل بهذا المقصود[٤]، ولأن الفسق يمنع تولية النظارة ابتداء فيمنع دوامها[٥].

وقد استثنى بعض الفقهاء حالات أجازوا فيها بقاء الناظر في النظارة وإن فسق هي:

أ) أجاز المالكية بقاء الناظر أن فسق إذا رضي الموقوف عليه بنظارته وكان الموقوف

---

١ - القاموس المحيط ٢٧٦/٣ ، ولسان العرب ٣٠٨/١٠.

٢ - الدر المختار ورد المحتار ٣٧٧/٤، الشرح الكبير مع الدسوقي ١٦٥/٤ - ١٦٦، المنهاج مع مغني المحتاج ٤٢٧/٤، وكشاف القناع ٤١٨/٦ - ٤١٩، البحر الزخار ٥٠/٤، الروضة البهية ١٢٨/٣ - ١٣٠. وهذا التعريف للفسق هو الحد الأدنى المتفق عليه بين الفقهاء، وزاد الحنفية «أو غلبتها» لأن الصغيرة عندهم تأخذ حكم الكبيرة بالإصرار أو بالغلبة.
(انظر حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٤).
وقال المالكية : الفسق هو مباشرة كبيرة أو كثرة كذب أو صغائر الخسة كسرقة لقمة، وحددوا كثرة الكذب بما زاد عن كذبة واحدة في السنة إن لم يترتب عليه فساد.
(الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٦٥/٤ - ١٦٦).
واختلف الفقهاء في حد الكبيرة .
فقال الحنفية : إنها كل ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين.
(انظر حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٤).
وقال الشافعية : هي ما فيه وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ، وقال الإمام : هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين، وقيل: هي المعصية الموجبة للحد.
(انظر نهاية المحتاج ٢٧٨/٨، ومغني المحتاج ٤٢٧/٢).
وقال الحنابلة : هي ما فيه حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة.
(انظر شرح منتهى الإرادات ٥٤٧/٣).

٣ - البحر الرائق ٢٧٠/٤، الدر المختار ورد المحتار ٣٨٥/٣، مغني المحتاج ٣٩٣/٢، شرح روض الطالب ٤٧١/٢، كشاف القناع ٢٧٠/٤، البحر الزخار ١٦٥/٤، الروضة البهية ١٧٧/٣.

٤ - الإسعاف ٤٩.

٥ - كشاف القناع ٢٧٠/٤.

عليه مالكاً لأمر نفسه[1].

ب) أجاز الحنابلة[2] وبعض الإمامية[3] بقاء الناظر إن فسق إذا كان من الموقوف عليهم وثبتت له النظارة بصفة أصلية، وهم في هذه الحالة لا يشترطون عدالته بل يجوز أن يتولى النظارة وإن كان فاسقاً ، وإذا جاز ذلك في ابتداء النظارة جاز في دوامها.

ج) أجاز الحنابلة بقاء الناظر إن فسق إن كان مشروطاً من قبل الواقف وأمكن حفظ الوقف بضم أمين إليه، فإن لم يمكن حفظه منه بذلك عزله القاضي[4].

ويتعلق بفسق الناظر مسائل نذكرها فيما يلي :

المسألة الأولى : اختلاف العلماء في انعزال الناظر بفسقه أو استحقاقه العزل.

اختلف الفقهاء على قولين في انعزال الناظر بمجرد طروء الفسق عليه أم باستحقاقه العزل بذلك وأنه لا ينعزل إلا بعزل القاضي؟

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء الشافعية[5] والحنابلة[6] والزيدية[7] والإمامية[8]، وهو أن الناظر ينعزل بطروء الفسق عليه ولا يُحتاج في عزله إلى عزل القاضي، لأن العدالة شرط في الناظر فإذا تخلف الشرط تخلف المشروط وخرج الناظر عن كونه ناظراً.

● **القول الثاني** : للحنفية، وهو أن الناظر إذا طرأ عليه الفسق استحق العزل ولا ينعزل، ويجب على القاضي عزله، وإنما لم ينعزل الناظر بالفسق لأن العدالة من شرائط الأولوية لا من شرائط الصحة، فتصح نظارة الفاسق ويستحق العزل حفاظاً على الوقف[9].

---

١ - مواهب الجليل ٤١/٩.
٢ - شرح منتهى الإرادات ٥٠٤/٢.
٣ - مفتاح الكرامة ٤١/٩.
٤ - شرح منتهى الإرادات ٥٠٤/٢.
٥ - نهاية المحتاج ٣٩٩/٥، وتحفة المحتاج ٢٨٨/٦.
٦ - كشاف القناع ٤٦٩/٣.
٧ - البحر الزخار ١٦٥/٤.
٨ - الروضة البهية ١٧٧/٣.
٩ - البحر الرائق ٢٤٤/٥، والدر المختار ورد المحتار ٣٨٤/٣ - ٣٨٥.

ولما سبق أن اخترناه من أن العدالة شرط صحة وليست شرط أولوية نرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء[١].

المسألة الثانية : توبة الناظر الفاسق :

اتفق الفقهاء على أنه إذا تاب الناظر بعد أن عُزل عن النظارة بسبب فسقه فإن النظارة تعود إليه؛ لأن العزل إنما كان بسبب الفسق وقد زال بالتوبة[٢].

وعند بعض المذاهب تقييدات لعودة النظارة إلى الناظر بعد توبته نذكرها فيما يلي :

١) قال الحنفية : لا يعيد القاضي الناظر إلى النظارة إذا تاب وأناب إلا أن يقيم بينة أنه صار أهلاً لذلك، فإن أقام البينة أعاده[٣].

٢) قيد الشافعية[٤] والإمامية[٥] عودة النظارة إلى الناظر إذا تاب الناظر المشروط في الوقف من قبل الواقف، أما إذا لم يكن الناظر مشروطاً من قبل الواقف فإن النظارة لاتعود إليه وإن تاب.

وإنما تعود النظارة للمشروط له دون غيره لقوته إذ ليس لأحد عزله ولا الاستبدال به، وما عرض له من الفسق مانع من تصرفه لا سالب لولايته[٦].

قال الشيخ زكريا الأنصاري:[٧] هذا ما ذكره النووي[٨] في فتاويه وكلام

---

١ - انظر ص ٧٩ من الرسالة.
٢ - شرح فتح القدير ٤٥١/٥، حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣، مغني المحتاج ٣٩٣/٢، كشاف القناع ٢٧٠/٤، شرح الأزهار ٤٩٠/٣، الروضة البهية ١٧٧/٣.
٣ - شرح فتح القدير ٤٥١/٥.
٤ - مغني المحتاج ٣٩٣/٢، نهاية المحتاج ٣٩٩/٥، تحفة المحتاج ٢٨٨/٦.
٥ - الروضة البهية ١٧٧/٣، جواهر الكلام ٢٣/٢٨.
٦ - نهاية المحتاج ٣٩٩/٥، وتحفة المحتاج ٢٨٨/٦.
٧ - الشيخ زكريا الأنصاري تقدمت ترجمته ص ١٣٠ .
٨ - النووي تقدمت ترجمته ص ١٤ .

الإمام[1] يقتضي خلافه.

والصحيح عند الشافعية هو ما ذكره النووي[2].

٣) فرق الزيدية في عودة النظارة إلى الناظر إذا تاب بين النظارة الأصلية والنظارة الفرعية أو المستفادة.

ففي النظارة الفرعية لا تعود النظارة إلى الناظر إذا تاب إلا بالاختبار في مدة طويلة قدروها بسنة وتجديد التولية له من قبل القاضي.

وفي النظارة الأصلية تعود النظارة إلى الناظر الفاسق بمجرد التوبة ولا يحتاج إلى اختبار ولا تجديد تولية[3].

ما نرى الأخذ به :

ونرى أن القيد الذي ذكره الحنفية جدير بالأخذ والاعتبار، إذ لا ينبغي عودة الناظر الفاسق إلى النظارة بمجرد إعلانه التوبة، إذ الأصل عدم قبول قول الفاسق فكيف يقبل قول الناظر بمجرد أنه تاب، ومن ثم كان لابد من أن يقيم البينة على دعواه حتى يقبل قوله سواء في ذلك الناظر الأصلي والناظر الفرعي والناظر المشروط من قبل الواقف وغيره حفاظاً على الأوقاف من العبث والضياع.

وقول الشافعية بأن الفسق مانع من التصرف لا سالب للولاية يتعارض مع اشتراطهم العدالة في ناظر الوقف[4].

---

١ - الإمام هو إمام الحرمين (٤١٩ - ٤٧٨ هـ) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النيسابوري، أبو المعالي، إمام الحرمين، من كبار فقهاء الشافعية أصولي متكلم أديب، وُلد في جوين من نواحي نيسابور، أخذ الفقه والحديث عن والده، والأصول عن أبي القاسم الاسكاف الاسفراييني، وسمع الحديث من جماعة وأجازه أبو نعيم الحافظ ، بنى له الوزير نظام الملك «المدرسة النظامية» وتولاها لمدة ٣٠ عاماً.

من تصانيفه : « نهاية المطلب » في الفقه، و«البرهان» في أصول الفقه، و«الإرشاد» في أصول الدين.

[طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٤٩، الأعلام ٤/٦٠].

٢ - شرح روض الطالب مع حاشية الرملي عليه ٢/٤٧١.

٣ - شرح الأزهار مع حواشيه ٣/٤٩٠ - ٤٩١.

٤ - انظر ص ٧٩ وما بعدها من الرسالة .

المسألة الثالثة : عدم تجزىء الفسق :

إذا كان الشخص ناظراً على عدة أوقاف وفسق فإنه يُعزل عنها كلها؛ لأن الفسق لا يتجزأ، بمعنى أنه لا يمكن اعتبارُ الناظر عدلاً في بعض تلك الأوقاف وفاسقاً في بعضها الآخر، فهو إما أن يكون عدلاً في جميعها أو فاسقاً في جميعها، وذلك أن الفسق صفة تتعلق بالناظر لا بأعيان الوقف[١].

ب) الخيانة :

الخيانة في اللغة : أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح، والغدر، والنقص، وعدم أداء الأمانة[٢].

وتطلق الخيانة في اصطلاح الفقهاء على معنيين :

على نكث العهد ونقضه[٣]، وعلى تضييع الأمانة[٤].

والمقصود بخيانة الناظر : هو أن يتصرف تصرفاً غير جائز عالماً به[٥].

وقد صرح بعض الفقهاء بفسق الناظر إذا تصرف تصرفاً غير جائز[٦]، لكن آثرنا في تقسيم موجبات العزل إلى تخصيص الفسق بارتكاب محظور شرعي من كبيرة أو إصرار على صغيرة، وتخصيص الخيانة بارتكاب محظور عَقْدي من مخالفة لما تقتضيه وظيفة النظارة.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الخيانة من موجبات عزل الناظر، فإذا خان الناظر انعزل عن النظارة؛ لأن المقصود من النظارة حفظ الوقف والخيانة تُخل بهذا المقصود[٧].

---

١ – العقود الدرية ٢٢٠/١، وانظر مغني المحتاج ٣٩٤/٢، ونهاية المحتاج ٣٩٩/٥.
٢ – القاموس المحيط ٢٢٠/٤، ولسان العرب ١٤٤/١٣ .
٣ – المغرب ص ١٥٦ ، والكليات ٣١١/٢ ط وزارة الثقافة والإرشاد القومي دمشق ١٩٨٢م.
٤ – شرح فتح القدير ١٣٦/٥، والبناني على شرح الزرقاني ٩٢/٨.
٥ – البحر الرائق ٢٥٣/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣.
٦ – العقود الدرية ٢٢٠/١.
٧ – الإسعاف ص٤٩ ، والذخيرة ٣٢٩/٦، شرح روض الطالب ٤٧١/٢، كشاف القناع ٢٧٠/٤، شرح الأزهار ٤٨٩/٣.

ويجب على القاضي عزل الناظر الخائن ولو كان الناظر الواقف أو شرط الواقف عدم عزله، إذ لا اعتبار لهذا الشرط لمخالفته لحكم الشرع ومحافظةً على الأوقاف من الضياع والعبث، ويأثم القاضي بتركه الناظر الخائن[١].

ولا يعزل القاضي الناظر إلا بخيانة ظاهرة بيّنة، ولا يعزله بمجرد الطعن في أمانته أو مجرد شكاية المستحقين للوقف بل حتى يثبتوا عليه خيانة[٢].

ويُعتبر الناظرُ خائناً في الصور التالية :

١) إذا تصرف الناظر تصرفاً يؤدي إلى ضياع الوقف أو غلته أو تلفهما.

ومن أمثلة ذلك ما يلي :

أ) بيع الناظر الوقف أو بعضه[٣].

ب) ادعاء الناظر أن الوقف ملكه[٤].

ج) إذا لم يمنع الناظر من يتلف شيئا للوقف[٥].

د) إذا آجر الناظر الوقف ممن يُخاف منه على الوقف[٦].

هـ) إذا امتنع الناظر عن التعمير، وكان في يد الناظر من غلة الوقف ما يمكنه أن يُعمر به وأجبره القاضي على العمارة، ولم يقم بها[٧].

و) إذا تهاون الناظر في استخلاص الريع من المستأجر[٨].

٢) إذا تصرف الناظر تصرفاً فيه منفعة له.

ومن أمثلة ذلك ما يلي :

---

١ - البحر الرائق ٢٥٢/٥، ٢٦٥، شرح فتح القدير ٤٤٢/٥، والدر المختار ورد المحتار ٣٨٤/٣ - ٣٨٥، شرح روض الطالب ٤٧١/٢.

٢ - البحر الرائق ٢٥٢/٥ ، ٢٦٥، والدر المختار ورد المحتار ٤١٩/٣، والعقود الدرية ٢٢١/١.

٣ - البحر الرائق ٢٥٣/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣، والعقود الدرية ٢٢٠/١.

٤ - الإسعاف ص ٦٠، والعقود الدرية ٢٢٠/١.

٥ - البحر الرائق ٢٥٣/٥.

٦ - الإسعاف ص٦٩ ، والعقود الدرية ٢٢٠/١.

٧ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٠٢، والبحر الرائق ٢٥٢/٥ - ٢٥٣، وحاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣.

٨ - العقود الدرية ٢٢٠/١.

أ) لو سكن الناظر دار الوقف ولو بأجر المثل ؛ لأنه لا يجوز له السكنى ولو بأجر المثل[1].

ب) إذا زرع الناظر أرض الوقف لنفسه ولو كان البذر والنفقة منه[2].

ج) إذا صرف الناظر من غلة الوقف على نفسه[3].

٣) إذا تصرف الناظر تصرفاً فيه ضرر بالوقف.

ومن أمثلة ذلك ما يلي :

أ) إذا أعار الناظر الوقف[4].

ب) إذا أجر الناظر الوقف بأقل من أجر المثل مما لا يتغابن الناس في مثله وكان عالماً بذلك، أما إن فعل الناظر ذلك عن طريق السهو والغفلة وكان مأموناً لم تكن خيانة من الناظر ولا يُخرج القاضي الوقف من يده، وإنما يأمره بإجارتها بالأصلح[5].

ج) إذا قدم الناظر الصرف على المستحقين على العمارة[6].

٤) إذا لم يراع الناظر شرط الواقف[7].

كما إذا لم يعط الناظر الموقوف عليهم ما شرط لهم[8]، أو امتنع الناظر من إعارة الكتب الموقوفة[9].

٥) إذا ادعى الناظر أمراً يكذبه الظاهر فإنه تزول أمانته وتظهر خيانته[10].

والمسائل والأحكام التي أوردناها في الفسق من انعزال الناظر بالفسق أم باستحقاقه

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٤.
٢ - أحكام الأوقاف للخصاف ٢٦٩، والبحر الرائق ٥/٢٦١، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٨٤ - ٣٨٥.
٣ - العقود الدرية ١/٢٢٠.
٤ - البحر الرائق ٥/٢٥٧.
٥ - أحكام الأوقاف للخصاف ص٢٠٥، والبحر الرائق ٥/٢٥٨، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٠٠ - ٤٠١، والعقود الدرية ١/٢٢٠.
٦ - العقود الدرية ١/٢٢٠.
٧ - العقود الدرية ١/٢٢٠، وكشاف القناع ٤/٢٧٠.
٨ - حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٥.
٩ - حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٤
١٠ - حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٥، والعقود الدرية ١/٢٢٧.

العزل به ، وتوبة الناظر الفاسق، وعدم تجزىء الفسق وما فيها من خلاف تجري في خيانة الناظر أيضاً.

ج) العجز :

اختلف الفقهاء في اعتبار العجز من موجبات عزل الناظر على قولين :

● **القول الأول :** لجمهور الفقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والإمامية[٥]، وهو أن العجز من موجبات عزل الناظر، فإذا عجز الناظر عن قيامه بأعمال النظارة انعزل عنها؛ لأن مقصود النظارة حفظ الوقف وتنميته ولا يحصل هذا المقصود بالعجز.

ويجب على القاضي عزل الناظر إذا كان عاجزاً نظراً لمصلحة الوقف[٦].

وصرح الحنفية بأن العجز الذي يوجب عزل الناظر هو العجز الكلي الذي لا يستطيع معه الناظر تعاطي مصالح الوقف بالكلية، أما العجز الجزئي الذي يستطيع معه الناظر فعل ما يفعله أمثاله فلا يوجب العزل[٧].

قال الكمال :[٨] لو عمي الناظر أو طرش أو خرس أو فلج إن كان بحيث يمكنه الكلام من الأمر والنهي والأخذ والإعطاء فله الأجر الذي عينه له الواقف[٩].

وما صرح به الحنفية هو ما يفهم من مذهب الحنابلة حيث نصوا على أنه يُضم إلى الناظر الضعيف قوي أمين[١٠].

---

١ – الإسعاف ص ٤٩ ، والدر المختار ورد المحتار ٣/٣٨٥.
٢ – الذخيرة ٦/٣٢٩.
٣ – شرح روض الطالب ٢/٤٧١.
٤ – كشاف القناع ٤/٢٧٠
٥ – الروضة البهية ٣/١٧٧.
٦ – العقود الدرية ١/٢٠٠ ، وشرح روض الطالب ٢/٤٧١، ومغني المحتاج ٢/٣٩٣.
٧ – شرح فتح القدير ٥/٤٥١، والعقود الدرية ١/١٩٩.
٨ – الكمال تقدمت ترجمته ص ١٩ .
٩ – شرح فتح القدير ٥/٤٥١.
١٠ – كشاف القناع ٤/٢٧٠

● **القول الثاني** : للزيدية ، وهو أن العجز ليس من موجبات عزل الناظر، فإذا عجز الناظر عن القيام بما يتوجب عليه فإن القاضي لا يعزله وإنما يضم إليه من يعينه[1].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار العجز من موجبات عزل الناظر. وما صرح به الحنفية من اعتبار العجز الكلي دون العجز الجزئي جديرٌ بالاعتبار لعدم إخلاله بالمقصود من النظارة.

كما أنه لا يتعارض أيضاً مع ما ذهب إليه الزيدية من عدم اعتبار العجز من موجبات عزل الناظر لأنه محمول على العجز الجزئي لا العجز الكلي، بدليل قولهم «إن القاضي يضم إليه من يُعينه»، إذ تدل هذه العبارة على أن الناظر يستطيع القيام ببعض أعمال النظارة ومن يُضمُّ إليه يُعينه في بقيتها، فيدل ذلك على أن المراد بالعجز هو العجز الجزئي لا الكلي وبهذا تتوافق أقوال الفقهاء. والتوفيق أولى من التعارض والاختلاف، لأن فيه عملاً بأقوالهم جميعاً وهو أولى من العمل بقول بعضهم وترك أقوال البعض الآخر.

د) المصلحة :

اختلف الفقهاء في اعتبار المصلحة من موجبات عزل الناظر على قولين :

● **القول الأول** : لجمهور الفقهاء المالكية[2] والشافعية[3] والزيدية[4]، وهو أن المصلحة ليست من موجبات عزل الناظر، فلا يجوز للقاضي عزل الناظر للمصلحة.

● **القول الثاني** : للحنفية ، وهو أن المصلحة من موجبات عزل الناظر، فيجوز للقاضي عزل الناظر المنصوب من قبله إذا رأى مصلحة في ذلك، أما الناظر المنصوب من قبل غيره فلا يجوز له عزله للمصلحة[5].

---

١ - شرح الأزهار ٤٨٩/٣.
٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤.
٣ - مغني المحتاج ٣٩٥/٢.
٤ - شرح الأزهار ٤٨٩/٣.
٥ - البحر الرائق ومنحة الخالق ٢٥٤/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣.

<u>ما نرى الأخذ به :</u>

ونرى الأخـــذ بما ذهب إليه الحنفيـــة إذا كان العزل يحقـق النفع والمصلحة للوقف لا للناظر الجديد وإن عارض ذلك مصلحة الناظر المعزول؛ لأنه إذا تعارضت مصلحة الوقف ومصلحة الناظر نرى تقديم مصلحة الوقف لعموم نفعه، وما عَمّ نفعه تقدم مصلحته.

مسألة : ادعاء الناظر عزله بغير جنحة عند قاضٍ ثانٍ :

إذا أخرج القاضي ناظراً عن النظارة ثم مات القاضي أو عُزل، فتقدم الناظر المخرج إلى القاضي الثاني مدعياً بأن ذلك القاضي أخرجه بغير جنحة فإن القاضي الثاني لا يُعيدُه إلى النظارة؛ لأن أمر الأول محمول على السداد ، ولأن قضاء الثاني ليس أولى من قضاء الأول عملاً بالقاعدة الفقهية التي تقول القضاء المبني على اجتهاد لا ينقض باجتهاد قاضٍ آخر.

ولكن يكلفه أن يُقيم عنده بينة أنه أهلٌ وموضع للنظر في هذا الوقف، فإن فعل أعاده[١].

---

١ - شرح فتح القدير ٤٥١/٥.

المبحث الثاني
« العزل الحكمي »

العــزل الحكمي : هو العــزل الذي يقع بســبب خــارج عن إرادة أحــد طرفي النظارة.وأسباب العزل الحكمي هي :

أ) الجنون :

من أسباب عزل الناظر الجنون ، فإذا طرأ الجنون على الناظر انعزل عن النظارة ؛ لأنه يشترط في الناظر العقل، فإذا زال زال المشروط وخرج الناظر عن كونه ناظراً ، ولأن المجنون لا ينظر في ملكه المطلق، فلا ينظر في الوقف أولى[١].

وقيد الحنفية الجنون الذي يُعزل بسببه الناظر بالجنون المطبق إذا دام سنة، أما إذا دام أقل من ذلك فلا يعزل بسببه[٢].

ولو برأ الناظر من علته وعاد إليه عقله عادت النظارة إليه إن كانت مشروطة له من الواقف، أما إن كان منصوبا من قبل القاضي فلا تعود له النظارة[٣].

ب) الموت :

يفرق الفقهاء في اعتبار الموت سبباً لعزل الناظر بين كون الناظر منصوباً من القاضي وبين كونه منصوباً من الواقف.

١) فإن كان الناظر منصوباً من قبل القاضي فإنه لا خلاف بين الفقهاء في أن الناظر لا ينعزل بموت القاضي أو عزله؛ لأن القاضي إذا قدّم شخصاً للنظارة كان تقديمه حكماً،

---

١ – شرح فتح القدير ٤٥١/٥، نهاية المحتاج ٣٩٩/٥، كشاف القناع ٢٧٠/٤، الروضة البهية ١٧٧/٣.
٢ – شرح فتح القدير ٤٥١/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٥/٣، العقود الدرية ٢٢١/١.
٣ – شرح فتح القدير ٤٥١/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٨٥/٣، ونهاية المحتاج ٣٩٩/٥.

وأحكام القاضي لا تنقض بموته ولا بعزله، ولئلا تتعطل المصالح ويترتب الضرر على الوقف بذلك.

ومن ثم فإن الناظر يستمر في عمله ولا يحتاج أن يمضيه القاضي الذي ولي بعده[1].

وقد تردد الطرسوسي[2] في ذلك فقال: وينبغي أن يكون محمولاً على ما إذا عمم له الولاية وولاه في حياته وبعد موته، فإن القاضي بمنزلة الواقف، والواقف إذا جعل الولاية إلى رجل ثم مات ولم يقل في حياته وبعد موته تبطل ولايته فكذا القاضي .... اللهم أن يقال أن ولاية القاضي أعم من ولاية الواقف وفعله حكم فتكون ولايته بمنزلة حكمه، وحكمه لا يبطل بموته ولا بعزله[3].

وذهب الزيدية إلى أن الناظر إذا كان منصوباً من الإمام فإنه ينعزل بموته، لبطلان ما هي فرع عليه[4].

٢) وإن كان الناظر منصوباً من قبل الواقف فقد اختلف الفقهاء بعزله بسبب موت الواقف على قولين:

● **القول الأول :** لبعض الحنفية، وهو أن الناظر المولى من قبل الواقف ينعزل بموت الواقف إلا إذا شرط الواقف للناظر النظارة في حياته وبعد موته، لأن الناظر وكيل عن الواقف، والوكيل ينعزل بموت الموكل، وهذا على قول أبي يوسف المفتى به[5].

وينبغي أن يكون ذلك كذلك في موت الوصي فينعزل الناظر بسببه إن كان منصوباً من قبله.

وما ذكره بعض الحنفية هو ما يستنبط من مذهب المالكية[6] والزيدية[7] حيث يقولون

---

١ – حاشية ابن عابدين ٤١١/٣، ومواهب الجليل ٤٠/٦ ، ١١، ومغني المحتاج ٣٨٣/٤، كشاف القناع ٢٩٣/٦.
٢ – الطرسوسي تقدمت ترجمته ص ١٧٥ .
٣ – أنفع الوسائل ١٣٥ – ١٣٦.
٤ – البحر الزخار ١٦٥/٤، وشرح الأزهار ٤٩١/٣ – ٤٩٢.
٥ – أحكام الوقف لهلال ١٠٣ – ١٠٤، وشرح فتح القدير ٤٢٤/٥، والبحر الرائق ٢٤٤/٥، ٢٤٩، وحاشية ابن عابدين ٣٨٥/٣.
٦ – مواهب الجليل ٣٧/٦ ومابعدها، وحاشية الدسوقي ٨٨/٤.
٧ – شرح الأزهار ٤٨٨/٤ – ٤٨٩.

ببقاء ولاية الواقف على وقفه وأن له عزل الناظر بغير سبب، لأنه وكيله.

● **القول الثاني** : للشافعية[١] والحنابلة[٢] والإمامية[٣]، وهو أن الناظر المولى من قبل الواقف لا ينعزل بموت الواقف لانتفاء ولايته على الوقف، وعليه فلا يكون الناظر وكيلاً عنه، إلا أن يشرط الواقف النظارة لنفسه ثم يولى غيره فإنه ينعزل بموت الواقف لكونه وكيلاً عنه.

بل صرح الحنابلة بأن ناظر الوقف لو وكل في النظارة لم ينعزل الوكيل بموت الناظر لأنه متصرف على غيره[٤].

ولا يخفى أن هذه المسألة متفرعة عن بقاء ولاية الواقف على وقفه، فمن يقول ببقائها اعتبر الناظر وكيلا عن الواقف فينعزل بموته، ومن لا يقول ببقائها لم يعتبره وكيلاً فلا ينعزل بموت الواقف .

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بانعزال الناظر بموت الواقف إلا إذا شرط الواقف النظارة له في حياته وبعد مماته لما سبق ترجيحه واختياره من بقاء ولاية الواقف على وقفه[٥].

---

١ - نهاية المحتاج ٣٩٨/٥ - ٣٩٩ ، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢ - ٣٩٥.
٢ - كشاف القناع ٢٦٨/٤ ، ٢٧٢.
٣ - الروضة البهية ١٧٧/٣.
٤ - كشاف القناع ٤٦٨/٣.
٥ - انظر ص ٦٣ من الرسالة.

الخاتمة

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات ، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين ، وبعد :

فأرجو أن أكون قد وفقت في عرض موضوع النظارة على الوقف عرضاً حسناً، وأن أكون قد استوفيت المسائل المتعلقة بالنظارة، ولاشك أن هذا عمل بشر وهو لا يخلو بحال من الأحوال من النقص والزلل، وقد اجتهدتُ بقدر استطاعتي في تحري الصواب، فما كان من خطأ فمني ومن الشيطان، وما كان من صواب فمن الله تعالى.

وفيما يلي أهم ما توصلت إليه من خلال هذه الدراسة :

١) النظارة هي : الولاية على الوقف .

والناظر هو : المتولي على الوقف والقيم عليه أو المشرف على المتولي.

٢) النظارة على الوقف مشروعة، ويجب نصب ناظر على الوقف.

٣) لا تخلو حقيقة النظارة من أن تكون عقد وكالة أو عقد ؟إيصاء أو ولاية تثبت ابتداء لمن يستحقها.

٤) تنقسم النظارة إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة:

أ) فتنقسم باعتبار الصفة التي تثبت بها النظارة للناظر إلى نظارة أصلية ونظارة مستفادة أو فرعية.

ب) وتنقسم باعتبار عموم نظر الناظر على الوقف وعدمه إلى نظارة عامة ونظارة خاصة.

ج) وتنقسم باعتبار تفويض الناظر بالقيام بجميع أعمال النظارة أو بعضها إلى نظارة مطلقة ونظارة مقيدة.

د) وتنقسم باعتبار شخصية الناظر إلى نظارة طبيعية ونظارة اعتبارية.

هـ) وتنقسم باعتبار تعدد الناظر وعدم تعدده إلى نظارة فردية ونظارة جماعية.

و) وتنقسم باعتبار وجود مشرف على الناظر أو عدم وجوده إلى نظارة إشرافية ونظارة غير إشرافية.

٥) أركان النظارة في حقيقتها العقدية أربعة هي: مفوض النظارة، والناظر، والمنظور عليه، والصيغة.

وأركانها في حقيقتها الولائية ركنان هما : الناظر، والمنظور عليه.

أ) الركن الأول : مفوِّض النظارة وهو من له ولاية نصب الناظر، وهو الواقف ثم وصيه ثم الموقوف عليه إذا كان معينا ثم القاضي.

ب) الركن الثاني : الناظر ، ويشترط فيه إذا كان شخصاً طبيعياً العقل، والبلوغ، والإسلام إذا كان الموقوف عليه مسلماً أو جهة من جهات الإسلام، والعدالة، والكفاية.

ويشترط فيه إذا كان شخصا اعتباريا أن يعترف التشريع بهذه الشخصية بصفة مستقلة عن غيرها .

وتثبت النظارة الأصلية لكل من الواقف، ووصيه، والموقوف عليه إذا كان معيناً، والقاضي.

وتثبت النظارة الفرعية لمن شرط الواقف النظارة له ووكيل الواقف.

ومراتب النظار أربع مراتب :

المرتبة الأولى : لمن شرطت له النظارة.

المرتبة الثانية : للواقف .

المرتبة الثالثة : لوصي الواقف .

المرتبة الرابعة : للموقوف عليه إذا كان معيناً أو جمعاً محصوراً، وللقاضي إذا كان الموقوف عليه غير معين أو جهةً لا تعقل.

ج) الركن الثالث : الصيغة وهي عبارة عن إيجاب من مفوّض النظارة وقبول من الناظر، ولا يشترط في صيغة النظارة ألفاظ معينة فتنعقد النظارة بكل لفظ يدل على معناها.

وتعتبر مباشرة الناظر أعمال النظارة قبولاً، ولا يعتبر سكوته قبولاً.

ولا يشترط فورية القبول لصحة النظارة، فتصح النظارة مع تراخي القبول.

د) الركن الرابع: المنظور عليه، وهو العين الموقوفة. ويشترط فيه شروط الوقف.

٦) حكم النظارة هو ثبوت ولاية التصرف للناظر في العين الموقوفة.

٧) للنظارة حقان :

أ) إلزام مفوِّض النظارة تسليم العين الموقوفة إلى الناظر.

ب) إلزام الناظر بمباشرة أعمال النظارة.

٨) خصائص النظارة ما يلي :

أ) النظارة من العقود الجائزة غير اللازمة.

ب) النظارة من عقود الأمانات .

ج) النظارة من العقود المستمرة .

د) النظارة من العقود الرضائية غير الشكلية.

هـ) النظارة قد تكون عقد تبرع وقد تكون عقد معاوضة.

٩) تتمثل وظيفة الناظر عند الإطلاق في أعمال يجب عليه القيام بها، وأعمال يجب عليه الامتناع عنها، وأعمال جائزة.

أ) فأما الأعمال التي يجب على الناظر القيام بها فهي : حفظ الوقف بعمارته والنفقة عليه والمخاصمة فيه، وتنفيذ شروط الواقف، واستغلال الوقف، وتحصيل الغلة وحفظها، وأداء حقوق المستحقين، والتقرير في وظائف الوقف وتحديد أجور الموظفين، وتحري الأحظ والأنفع للوقف.

ب) وأما الأعمال التي يجب على الناظر الامتناعُ عنها فهي : إبدال الوقف واستبداله، والاستدانة على الوقف إلا عند الحاجة وبشرط أن لا يكون للوقف غلة وبإذن القاضي، وتأجير الوقف لمدة طويلة، والتصرف في الوقف تصرف الملاك، والزيادة في عين الوقف، وإحداث الوظائف.

ج) والأعمال الجائزة لناظر الوقف هي : إقامة الناظر غيره في نظارة الوقف، واستثمار ما فضل من غلة الوقف، وإجراء تغيير في الوقف.

١٠) تتمثل وظيفة الناظر عند التقييد بالأعمال التي حددها له الواقف فقط دون بقية أعمال النظارة، فالذي يجب على الناظر فعله عند التقييد هو العمل الذي حدده له الواقف أو القاضي والذي يجب على الناظر الامتناع عنه عند التقييد شيئان:

أ) بقية أعمال النظارة التي أسندها الواقف أو القاضي إلى ناظر آخر.

ب) الأعمال التي يجب على الناظر الامتناع عنها في النظارة المطلقة.

١١) النظارة قد تكون بأجر وقد تكون بغير أجر، وقد نصّ الفقهاء على حالات اعتبروا الناظر فيها متبرعاً هي:

أ) إن رضي الناظر بالعمل بغير أجر.

ب) إذا لم يشرط الواقف للناظر شيئاً.

ج) إذا عين القاضي ناظراً ولم يعين له شيئاً وكان المعهود من الناظر أنه يعمل بغير أجرٍ.

د) وكيل الناظر .

١٢) أخذ الأجر على النظارة مشروع، ويجوز للناظر أن يأخذ أجره من غلة الوقف.

١٣) الذي يقدر أجر الناظر إما الواقف أو القاضي.

أ) حق الواقف في تقدير أجر الناظر مطلق، فله أن يقدر ما شاء للناظر من الأجر وإن زاد عن أجر المثل، ويستحق الناظر ما قدره له الواقف إلا إذا قدر له الواقف أقل من أجر المثل ولم يرض الناظر بذلك فله أن يرفع الأمر إلى القاضي ليرفع له أجره إلى أجر المثل.

ب) يقدر القاضي أجر الناظر في حالة ما إذا لم يقدر الواقف للناظر أجراً، وحالة ما إذا قدر الواقف للناظر أجراً أقل من أجر المثل، وفي كلتا الحالتين يقدر القاضي للناظر أجر المثل.

١٤) يشترط لاستحقاق الناظر الأجر شرطان :

الشرط الأول : أن يكون الأجر مقدراً، فإن لم يكن الأجر مقدراً من الواقف أو القاضي فإن كان المعهود من الناظر أنه لا يعمل إلا بأجر فإنه يستحق أجر مثله، وإن كان المعهود منه أنه يعمل بغير أجر فلا يستحق شيئاً.

الشرط الثاني : العمل .

١٥) إذا كان أجر الناظر مقدراً من الواقف أو القاضي فإنه يستحق أجره من وقت مباشرته للنظارة، وإن لم يكن مقدراً منهما فإنه يستحق أجره من المباشرة أيضاً إن كان المعهود منه أنه لا يعمل إلا بأجرة، وإن كان المعهود منه أنه لا يعمل بأجرة فإنه يستحق أجره من حين رفع الأمر إلى القاضي.

١٦) يعتبر القاضي ناظراً عاماً، يراقب أعمال النظار وذلك بطريقين:

أ) أن يتولى القاضي بنفسه مراقبة أعمال النظار والإشراف عليهم، فإن فعل الناظر ما لا يسوغ له فعله اعترض عليه القاضي.

ب) أن يضم القاضي للناظر ثقة أميناً.

١٧) لكلٍ من المستحقين والقاضي محاسبة الناظر.

١٨) إذا كان الناظر أميناً فإنه يقبل قوله بلا يمين فيما ادعاه في صرف الغلة والدفع إلى المستحقين، وإن كان الناظر غير أمين أو كان أميناً واتهمه القاضي أو طعن في أمانته ولم تقم بينة على ذلك فإنه يقبل قوله بيمينه.

وإذا ظهرت خيانة من الناظر أو ادعى أمراً يكذبه الظاهر فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة.

ولا يقبل قول الناظر في الدفع لأرباب الوظائف.

١٩) يد الناظر يد أمانة، لا يضمن ما تلف إلا بالتقصير أو التعدي.

أ) من صور تقصير الناظر الإهمال في الحفظ، وعدم ظهور المصلحة في تصرف الناظر، والتجهيل إذا مات الناظر فجأة.

ب) ومن صور تعدي الناظر الاستهلاك، وتصرف الناظر في الوقف لمصلحته، وتصرف الناظر في الوقف بخلاف مصلحة الوقف، وصرف الغلة بخلاف شرط الواقف.

٢٠) لا يضمن الناظر في الحالات التالية :

أ) ما تلف أوضاع من غير تقصير من الناظر ولا تعدٍ.

ب) ما فعله الناظر بإذن القاضي.

ج) الإكراه .

د) ما ادعاه الناظر .

٢١) عزل الناظر إما أن يكون عزلاً قصدياً، وإما أن يكون عزلاً حكميا .

فالعزل القصدي قد يكون من الناظر وقد يكون من مفوض النظارة، وأسباب العزل الحكمي الجنون والموت.

٢٢) يجوز للواقف أن يعزل نفسه عن نظارة الوقف، وينعزل بعزل نفسه.

ومن صور عزل الناظر نفسه النزول عن وظيفة النظارة، وإقرار الناظر بالنظارة لغيره.

٢٣) يجوز للواقف أن يعزل الناظر، وحقه في العزل مطلق فله عزله متى شاء ولو من غير سبب.

٢٤) يجوز لوصي الواقف وللموقوف عليه المعين عزل الناظر المنصوب من قبلهما .

٢٥) يجوز للقاضي عزل الناظر، وحقه في عزله ليس مطلقا بل مقيد بظهور سبب موجب للعزل سواء كان الناظر منصوباً من قبله أو من قبل غيره، وموجبات عزل الناظر هي:

أ) الفسق .

ب) الخيانة .

ج) العجز .

د) المصلحة .

هذا ما يسره الله لي ، وأسأل الله العلي القدير أن يجعل هذا العمل في ميزاني وأن يكون من العلم النافع الذي ينفع صاحبه بعد وفاته، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له». (أخرجه مسلم ١٢٥٥/٣).

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة الكتب والدراسات الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف في مجال الوقف والعمل الخيري

أولا: سلسلة الدراسات الفائزة بمسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف:

١ - إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الاجتماعية، د. فؤاد عبدالله العمر، ١٢٤١هـ/٢٠٠٠م.

٢ - الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، د. أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، ١٢٤١هـ/٢٠٠١م.

٣ - الوقف والعمل الأهلي في المجتمع الإسلامي المعاصر (حالة الأردن)، د. ياسر عبدالكريم الحوراني، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

٤ - أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر (حالة جمهورية مصر العربية)، عطية فتحي الويشي، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

٥ - حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر، علي عبدالفتاح علي جبريل، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٦ - الوقف ودوره في دعم التعليم والثقافة في المملكة العربية السعودية خلال مائة عام، خالد بن سليمان بن علي الخويطر، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م

٧ - دور الوقف في مجال التعليم والثقافة في المجتمعات العربية والإسلامية المعاصرة (دولة ماليزيا المسلمة نموذجا)، د. سامي محمد الصلاحيات ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م

٨ - التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية (حالة مصر)، مليحة محمد رزق، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

٩ - التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية المعاصرة (دراسة حالة المملكة العربية السعودية)، محمد أحمد العكش، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م .

١٠ - الإعلام والوقف (دور وسائل الاتصال الجماهيري في عدم وتطوير أداء المؤسسات الوقفية)، د. سامي محمد الصلاحات، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م .

ثانياً: سلسلة الوسائل الجامعية:

١ – دور الوقف الإسلامي في تنمية القدرات التكنولوجية (ماجستير)، م. عبداللطيف محمد الصريخ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م

٢ – النظارة على الوقف (دكتوراه)، د. خالد عبدالله الشعيب، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.

٣ – دور الوقف في تنمية المجتمع المدني/ الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت نموذجا (دكتوراه)، د. إبراهيم محمود عبدالباقي، ، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.

٤ – تقييم كفاءة استثمارات أموال الأوقاف بدولة الكويت (ماجستير)، أ.عبدالله سعد الهاجري، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.

ثالثاً: الكتب والكتيبات والندوات:

١ – موجز أحكام الوقف، د. عيسى زكي، الطبعة الأولى جمادى الآخرة ١٤١٥هـ/ نوفمبر ١٩٩٤م، والطبعة الثانية جمادى الآخرة ١٤١٦هـ/ نوفمبر ١٩٩٥م.

٢ – المصطلحات الوقفية، د. محمد كل عبيد الله عتيقي، عز الدين التوني، خالد شعيب، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٣ – الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، د. عبدالستار أبو غدة ود. حسين حسين شحاته، ١٩٩٨م.

٤ – نظام الوقف الإسلامي: تطوير أساليب العمل وتحليل نتائج بعض الدراسات الحديثة، د. أحمد أبو زيد، بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة »الإيسيسكو« بالرباط بالمملكة المغربية، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٥ – الوقف الإسلامي: مجالاته وأبعاده، د. أحمد الريسوني، بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة »الإيسيسكو« بالرباط بالمملكة المغربية، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

٦ – استطلاع آراء المواطنين حول الإنفاق الخيري في دولة الكويت، إعداد الأمانة العامة للأوقاف، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٧ – نظام الوقف في التطبيق المعاصر (نمازج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات)، تحرير: محمود أحمد مهدي، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م، بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة.

٨ – ندوة: نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي (بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، وعُقدت في بيروت بين ٨–١١ أكتوبر ٢٠٠١م، شارك فيها لفيف من الباحثين والأكاديميين.

٩ – أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول (بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة والمنعقد بدولة الكويت في الفترة من ١٥–١٧ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ١١–١٣ أكتوبر ٢٠٠٣م)، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

١٠ – نبذة تعريفية عن الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، إعداد الأمانة العامة للأوقاف، ٢٠٠٤م.

١١ – Les foundatins pieuses (waqf) en méditerranée : enjeux de société, enjeux de pouvoir : هذا الكتاب هو حصيلة لقاء دولي عقد في مدينة فلورانس الايطالية لمدة سبعة أيام في الفترة من ٢١–٢٥ مارس ٢٠٠١م، باللغتين الانجليزية والفرنسية، ٢٠٠٤م.

١٢ – المرأة والوقف، إيمان محمد الحميدان، ٢٠٠٦م.

رابعاً: مجلة أوقاف (مجلة نصف سنوية تعنى بشؤون الوقف والعمل الخيري):

١ – العدد التجريبي (شعبان ١٤٢١هـ/ نوفمبر ٢٠٠٠م).

٢ – العدد الأول (شعبان ١٤٢٢هـ/ نوفمبر ٢٠٠١م).

٣ – العدد الثاني (ربيع الأول ١٤٢٣هـ/ مايو ٢٠٠٢م).

٤ – العدد الثالث (رمضان ١٤٢٣هـ/ نوفمبر ٢٠٠٢م).

٥ – العدد الرابع (ربيع الأول ١٤٢٤هـ/ مايو ٢٠٠٣م).

٦ – العدد الخامس (شعبان ١٤٢٤هـ/ أكتوبر ٢٠٠٣م).

٧ – العدد السادس (ربيع الثاني ١٤٢٥هـ/ يونيو ٢٠٠٤م).

٨ – العدد السابع (شوال ١٤٢٥هـ/ يونيو ٢٠٠٤م).

٩ – العدد الثامن (ربيع الأول ١٤٢٦هـ/ مايو ٢٠٠٥م).

١٠ – العدد التاسع (شوال ١٤٢٦هـ/ نوفمبر ٢٠٠٥م).

١١ – العدد العاشر (ربيع الآخر ١٤٢٧هـ/ مايو ٢٠٠٦م).

خامسا: سلسلة تراجم في العمل الخيري والتطوعي:

١ – وقفيات المجتمع: قوة جديدة في العمل الخيري البريطاني، تأليف: كالبانا جوشي، ترجمة: بدر ناصر المطيري، صفر ١٤١٧هـ/ يونيو ١٩٩٦م.

٢ – جمع الأموال للمنظمات غير الربحية/ دليل تقييم عملية جمع الأموال، تأليف: آن ل. نيو وبمساعدة وللسون سي ليفيس، ترجمة مطيع الحلاق، ١٩٩٧/٧م.

٣ – الجمعيات الخيرية للمعونات الخارجية (التجربة البريطانية)، تأليف: مارك روبنسون، تقديم وترجمة: بدر ناصر المطيري، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

٤ – من قسمات التجربة البريطانية في العمل الخيري والتطوعي، جمع وإعداد وترجمة: بدر ناصر المطيري، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٥ – المؤسسات الخيرية في الولايات المتحدة الأمريكية، تأليف: اليزابيث بوريس، ترجمة المكتب الفني بالأمانة العامة للأوقاف، جمادي الآخر ١٤١٧هـ، نوفمبر ١٩٩٦م.

٦ – المحاسبة في المؤسسات الخيرية، مفوضية العمل الخيري لإنجلترا وويلز، يوليو ١٩٩٨م.

٧ – العمل الخيري التطوعي والتنمية: استراتيجيات الجيل الثالث من المنظمات غير الحكومية (مدخل إلى التنمية المرتكزة على الإنسان)، تأليف: ديفيد كورتن، ترجمة: بدر ناصر المطيري، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

٨ – فريق التميز: الإستراتيجية العامة للعمل التطوعي في المملكة المتحدة، مشروع وقف الوقت، ترجمة إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية بالأمانة العامة للأوقاف، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٩ - (Kuwait Awqaf Public Foundation : An overview): هو نسخة مترجمة إلى اللغة الانجليزية عن كتيب «نبذة تعريفية عن الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت»، ٢٠٠٤م.

١٠ - (Islamic Waqf Endowment) : هو نسخة مترجمة إلى اللغة الانجليزية عن كتيب «الوقف الإسلامي: مجالاته وأبعاده»، ٢٠٠١م.

١١ - (A Summary Of Waqf Regulations) : هو نسخة مترجمة لكتيب «موجز أحكام الوقف»، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.

سادساً: كشافات أدبيات الأوقاف:

١ - كشاف أدبيات الأوقاف في دولة الكويت، ١٩٩٩م.

٢ - كشاف أدبيات الأوقاف في جمهورية إيران الإسلامية، ١٩٩٩م.

٣ - كشاف أدبيات الأوقاف في المملكة الأردنية الهاشمية وفلسطين، ١٩٩٩م.

٤ - كشاف أدبيات الأوقاف في المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٠م.

٥ - كشاف أدبيات الأوقاف في جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٠م.

٦ - كشاف أدبيات الأوقاف في المملكة المغربية، ٢٠٠١م.

٧ - كشاف أدبيات الأوقاف في المكتباب الأمريكية (قائمة ببيليوجرافية مختارة)، ٢٠٠١م.

٨ - كشاف أدبيات الأوقاف في الجمهورية التركية، ٢٠٠٢م.

٩ - كشاف أدبيات الأوقاف في جمهورية الهند، ٢٠٠٣م.